

El derecho frente a grupos de atención prioritaria

Érika Verónica Maldonado Méndez
(Coordinadora)



Biblioteca **Digital**
de Humanidades



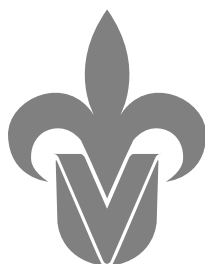
Universidad Veracruzana
Dirección Editorial

El derecho frente a grupos de atención prioritaria

Érika Verónica Maldonado Méndez
(Coordinadora)



Biblioteca **Digital**
de Humanidades



Universidad Veracruzana

Dirección Editorial

Universidad Veracruzana

Dr. Martín Aguilar Sánchez
Rector

Dr. Juan Ortiz Escamilla
Secretario Académico

Mtra. Lizbeth Margarita Viveros Cancino
Secretaria de Administración y Finanzas

Dra. Jaqueline del Carmen Jongitud Zamora
Secretaria de Desarrollo Institucional

Lic. Agustín del Moral Tejeda
Director Editorial

Dra. Yolanda Francisca González Molohua
Directora General del Área Académica de Humanidades

El derecho frente a grupos de atención prioritaria

Érika Verónica Maldonado Méndez (Coordinadora)

ISBN: 978-607-8969-03-6

Primera edición, 2024

Coordinación editorial: César González

Corrección de estilo: Andrea López Monroy

Diseño de portada e interiores: Héctor Opochna

D. R. © Universidad Veracruzana

Dirección Editorial

Nogueira núm. 7, Centro, CP 91000

Xalapa, Veracruz, México

Tels. 228 818 59 80; 228 818 13 88

direccioneditorial@uv.mx

<https://www.uv.mx/editorial>

Índice

Introducción	6
Migración interna indígena en México: protección de la diversidad lingüística	8
Érika Verónica Maldonado Méndez Carlos Ruz Saldívar	
El derecho de defensa de las personas indígenas en materia penal: los sistemas normativos indígenas en México frente al Sistema de Justicia Penal Acusatorio	22
Sidney Ernestina Marcos Escobar	
Situación de las mujeres migrantes irregulares en tránsito	39
Ana Gamboa de Trejo Araceli Reyes López	
Reflexiones jurisprudenciales sobre el modelo social de la concepción jurídica de la discapacidad	64
Jorge Reyes Negrete	
Las Instituciones de Educación Superior frente al principio del interés superior del estudiante con discapacidad y pandemia por COVID-19	75
Araceli Reyes López María Eugenia Jerez Velasco	
Inclusión educativa de las personas Down. Acompañando a Mariana	88
Esperanza Sandoval Pérez	
Asesoría y representación jurídica para personas en situación de pobreza	103
Martha Cristina Daniels Rodríguez	
El sector sexual comercial: bases y protección en el trabajo decente	116
Laura Celia Pérez Estrada	
Los desafíos de trabajadores y trabajadoras del hogar en tiempos del COVID-19 en México	132
José Antonio Campos Sandria María de Lourdes Roa Morales	

Introducción

El presente libro tiene como tema central el análisis del estado actual del sistema jurídico mexicano frente a necesidades concretas de colectivos históricamente discriminados, identificados jurídicamente como grupos de atención prioritaria, en virtud de tratarse de grupos susceptibles de padecer menoscabo en el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, a causa de su origen étnico o nacional, del género, de discapacidades o de su condición social, entre otros motivos.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México, de junio de 2011, se inició una época de promulgación de legislación cuyo objetivo es resguardar la dignidad de la persona, generándose, simultáneamente una gran cantidad de estudios doctrinales sobre el tema, que van desde el análisis teórico-conceptual de los derechos humanos en general, hasta derechos particulares de grupos específicos. Esta obra se inserta en estos últimos estudios, siendo un producto del trabajo en conjunto de quienes integran el Cuerpo Académico UV-CA-82 Ciencias Penales de la Universidad Veracruzana, pertinente con su línea de investigación referente a los grupos de atención prioritaria. Amén de la participación de personas académicas invitadas que suman sus propuestas para tender redes de intercambio de saberes.

La perspectiva principal de este texto colectivo es el derecho, por lo que se proponen soluciones desde las normas jurídicas para los problemas que se exponen. Al mismo tiempo, cada aportación mantiene la inclusión de la diversidad y la materialización de la igualdad sustantiva como condiciones para alcanzar el ejercicio real de los derechos y libertades de todas las personas, con la firme consideración de que son las autoridades estatales las que tienen a su cargo eliminar las barreras estructurales de la exclusión social, por medio de la promoción, el respeto, la protección y garantía de los derechos humanos.

El libro consta de nueve capítulos de autorías diversas, los cuales se ordenan de acuerdo con los grupos de atención prioritaria que abordan. Así, en primer lugar, referente a los pueblos indígenas, en el capítulo "Migración interna indígena en México: protección de la diversidad lingüística", se plantea la necesidad de proteger jurídicamente las lenguas maternas de las etnias —elemento central de sus culturas— que migran del campo a la ciudad en busca de una mejor calidad de vida. Por otro lado, "El derecho de defensa de las personas indígenas en materia penal: los sistemas normativos indígenas en México frente al Sistema de Justicia Penal Acusatorio" diserta sobre el imperativo jurídico de que el derecho de defensa adecuada para tales personas debe considerar su origen y su lengua, además de que su configuración tendría que ser producto de una consulta a los mismos pueblos.

En cuanto al grupo de mujeres, el capítulo "Situación de las mujeres migrantes irregulares en tránsito" visibiliza algunas circunstancias a las quedan

expuestas a causa de su necesidad de migrar al margen de la normatividad, como violaciones a sus derechos humanos, detenciones migratorias arbitrarias, así como ser víctimas de trata de personas o de tráfico ilícito de migrantes, con el propósito de que se atiendan y prevengan.

Sobre el colectivo de personas con discapacidades, "Reflexiones jurisprudenciales sobre el modelo social de la concepción jurídica de la discapacidad" analiza tal modelo como una vía para su inclusión, considerando que es el gobierno, a través de su obligación de promover y proteger los derechos humanos, el que debe crear acciones afirmativas a fin de garantizar la facticidad de dicho enfoque. Siguiendo con el mismo sector, el texto "Las Instituciones de Educación Superior frente al principio del interés superior del estudiante con discapacidad y pandemia por COVID-19" reflexiona, a la luz del principio del interés superior del estudiante, el impacto que ha tenido la pandemia en el estudiantado universitario con discapacidad, el cual representa desafíos para las universidades e instituciones de educación superior, mismas que deben construir un entorno inclusivo que apunte hacia el mencionado modelo social. Finalmente, en "Inclusión educativa de las personas Down. Acompañando a Mariana" se aborda el estudio de este síndrome desde las perspectivas genética, jurídica, laboral, económica y específicamente educativa, con la finalidad de dar a conocer el avance de las políticas públicas actuales para la inclusión de este grupo de personas, en un marco de igualdad.

La condición social es una categoría que produce diversos grupos de atención prioritaria, de acuerdo con su nivel educativo, la cantidad de sus ingresos o el tipo de ocupación laboral que desempeñan. En el apartado "Asesoría y representación jurídica para personas en situación de pobreza" se observa que la falta de ingresos impacta en la posibilidad de que hombres y mujeres en pobreza accedan a la justicia que, al igual que otros derechos, tendría que estar garantizada por el Estado para toda la ciudadanía. En cuanto a la ocupación laboral, el capítulo "El sector sexual comercial: bases y protección en el trabajo decente" se centra en el grupo de personas trabajadoras sexuales, evidenciando la premura para que el Estado mexicano otorgue al trabajo sexual la debida protección y garantía de los derechos humanos laborales. Por último, "Los desafíos de trabajadores y trabajadoras del hogar en tiempos del COVID-19 en México" toca uno de los gremios más desprotegidos en la esfera del empleo, cuyas condiciones se afectaron aún más por razón de la pandemia siendo, en consecuencia, apremiante respetar y garantizar sus derechos laborales, previstos en las normas jurídicas nacionales e internacionales.

En definitiva, cada capítulo expone problemáticas específicas que el derecho debe enfrentar para construir una sociedad más justa e igualitaria. Por ello se invita a la lectura de esta aportación intelectual que da voz a grupos que merecen atención prioritaria, considerando los siglos de olvido y marginación social que han sufrido. Desde luego, en esta convocatoria a su lectura subyace el deseo perenne de que cada reflexión sea el punto de partida para nuevas investigaciones sobre el tema.

Érika Verónica Maldonado Méndez

Migración interna indígena en México: protección de la diversidad lingüística

Érika Verónica Maldonado Méndez
Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana
ermaldonado@uv.mx

Carlos Ruz Saldívar
Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana
caruz@uv.mx

Introducción

La migración es un fenómeno multicausal, constante y permanente en la humanidad, que tiene implicaciones en muchos aspectos, uno de ello es el cultural. En el presente capítulo queremos llamar la atención hacia sus consecuencias en la conformación pluricultural de las sociedades nacionales receptoras, concretamente en las posibilidades de expresión de las diversas culturas que, derivado de la migración, tienen que coexistir y convivir en el territorio de destino.

El encuentro –o desencuentro, en muchos casos– de variadas formas de ser y estar en el mundo, que legítimamente se expresan en las lenguas maternas, requiere acciones que son parte de los desafíos que deben asumir las naciones receptoras de migrantes para incluir la diversidad lingüística sin afectar la cohesión social. Lo anterior es palpable a nivel internacional, esto es, cuando el movimiento de personas atraviesa las fronteras de un país a otro; pero no es tan visible cuando el cambio de residencia lo efectúan integrantes de pueblos indígenas dentro de los límites geográficos de la patria, que dejan sus lugares de origen para partir a las ciudades en busca de una mejor calidad de vida.

El presente texto pretende visibilizar este fenómeno, con el objetivo de identificar la protección jurídica de las lenguas maternas de personas indígenas que migran del campo a la urbe dentro del territorio mexicano, desde la perspectiva del lugar de recepción, es decir de la inmigración. La investigación se realizó con un enfoque cualitativo, a través del análisis documental y argumentativo de fuentes doctrinales, estadísticas y legales. El marco teórico se sustenta en el modelo de integración como base de la política cultural de las entidades receptoras de inmigrantes.

El desarrollo del capítulo se estructura en diversos apartados, iniciando con la conceptualización de la migración, en la que se exponen los modelos de inclusión que existen actualmente para enfrentar la inmigración; enseguida se describe el contexto social de la población indígena en México con las posibles causas y datos duros de la migración interna indígena, para llegar al

abordaje de las lenguas indígenas y su protección legal en los casos de movilidad dentro del territorio nacional.

1. Nociones de la migración

Es preciso iniciar con el significado de migración, la cual es definida por la Organización Internacional de las Migraciones como el “Movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea a través de una frontera internacional o dentro de un país”,¹ esto es, se refiere al cambio del lugar de residencia de personas, de forma individual o colectiva, dentro del mismo país o hacia otro, dando lugar a la migración interna o externa, respectivamente, lo cual puede ser temporal o permanentemente. Es importante señalar que para que se considere migración, el desplazamiento debe realizarse entre lugares que se consideren unidades político-administrativas diferentes, como sería el cambio de domicilio de una municipalidad o provincia a otra, por lo que se excluiría de esta noción el cambio de una colonia o calle a otra dentro de una misma ciudad.

Por otro lado, se debe distinguir que en la categoría migración se denomina emigración a la salida de personas e inmigración al fenómeno de llegada, nombres que dependen de la perspectiva desde la cual se mira el lugar de la migración, por lo que en una persona pueden confluir ambas categorías, ya que “Cuando una persona deja el municipio, la entidad o el país donde reside para irse a vivir a otro lugar se convierte en un emigrante, pero al llegar a establecerse a un nuevo municipio, entidad o país, esa misma persona pasa a ser un inmigrante”.²

El movimiento humano es una realidad constante desde el inicio de su historia como especie, las razones de este tránsito fueron inicialmente cubrir las necesidades de subsistencia básica como la alimentación, llegando a la actualidad, cuando la migración tiene objetivos más bien de tipo económico cuyo alcance se idealiza como un medio para optimizar la calidad de vida. De ahí que la migración ha sido teorizada principalmente desde la economía, aunque también existen perspectivas sociológicas que tratan de encontrar sus determinantes,³ que son de utilidad para enfrentar el reto que la migración representa para los lugares expulsores y receptores.

La migración genera efectos culturales, económicos, políticos, demográficos y sociales, por el choque que todo movimiento representa. Aquí queremos llamar la atención en sus consecuencias en la conformación pluricultural de las sociedades receptoras, especialmente en las posibilidades de expresión de las diversas culturas que se asientan, las cuales tienen que coexistir y convivir con la comunidad de destino. Esto es así porque cuando

1. Organización Internacional para las Migraciones, *Términos fundamentales sobre migración*. Organización Internacional para las Migraciones, Suiza, 2015, párr. 56.

2. INEGI, *Población. Migración*, México, 2020b, párr. 2.

3. Alberto García Sánchez, “Revisión crítica de las principales teorías que tratan de explicar la migración”, en *RIEM. Revista internacional de estudios migratorios*, vol. 7, núm. 4, 2017, pp. 198-228.

una persona se traslada, se lleva su cultura, generándose yuxtaposiciones o sincretismos culturales de acuerdo con el entorno de recepción y la resistencia de quienes migran, lo que determina las pérdidas y ganancias culturales. Verbigracia, en las comunidades mexicanas en Estados Unidos algunas familias siguen celebrando los “quince años” de las hijas, conservando su arraigo cultural; otras, en cambio, asimiladas a la cultura anglosajona prefieren celebrar *the sweet sixteen*, y existen las que fusionan elementos de ambas festividades. Este encuentro de culturas tendrá más impacto cuanto mayor sean las diferencias entre la materialización y expresión de los elementos de cada una de ellas: lengua, vestimenta, hábitos, alimentación, costumbres, derecho, por mencionar algunos.

Situados en este plano, ponemos el énfasis en que el contexto favorable o desfavorable en el que las y los inmigrantes viven cotidianamente en los lugares a los que arriban –incluida la posibilidad de su libre y natural expresión cultural– depende de los programas y leyes en materia de migración de las entidades políticas de recepción, tal como afirma Begoña Serrano, responsable del área de mujer de la organización no gubernamental (ONG) Movimiento por la Paz, en relación con la migración femenina: “La política migratoria, y en concreto la normativa de extranjería, constituye el eje vertebral del desarrollo de su proyecto migratorio en el país de destino”.⁴

En el mismo sentido, en el Informe sobre las Migraciones en el Mundo, la Organización Internacional para las Migraciones sostiene que el grado de inclusión de la población inmigrante a la comunidad de acogida depende del contexto geográfico y temporal en que tiene lugar la adaptación, siendo las políticas de los países una herramienta importante para apoyar dicha inclusión y promover la cohesión social.⁵ Lo anterior visibiliza la impronta del actuar de las autoridades receptoras respecto de las condiciones de vida de las poblaciones inmigrantes, las cuales, aunque no son totalmente pasivas, solo pueden conducirse en el marco que les permitan dichas políticas y leyes, ante el riesgo de su expulsión legal o del rechazo social.

En lo que corresponde a la política cultural en materia migratoria, de acuerdo nuevamente con la Organización Internacional para las Migraciones, los modelos de inclusión más utilizados a nivel nacional por las entidades receptoras de inmigrantes son el de la asimilación, la multiculturalidad y la integración, cuyas diferencias radican en el grado de adaptación y ajuste que se espera de las personas migrantes y de la sociedad de recibimiento. En el paradigma de la asimilación se considera a la diversidad como un riesgo para la cohesión social, por lo que la población inmigrante debe adaptarse plenamente a la identidad y a los valores nacionales de la sociedad de acogida, en detrimento de los suyos propios, frente a un bajo grado de ajuste por parte de la sociedad receptora. Contrariamente, el modelo de la multiculturalidad, al valorar tal diversidad, exige un bajo grado de adaptación a los y las migrantes,

4. Begoña Serrano, “Migración femenina: dificultades y oportunidades”, en *Tiempo de paz*, núm. 135, 2019, p. 71.

5. Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2020*, Suiza, 2019.

quienes pueden mantener sus identidades culturales, con un concomitante alto grado de ajuste por parte de la sociedad de recepción. Finalmente, el modelo de integración requiere grados intermedios tanto de adaptación por parte de quienes llegan como de ajuste por la sociedad anfitriona, constituyéndose un proceso bidireccional de adaptación mutua. Estos modelos son la base de las acciones oficiales de las entidades políticas cuyo objetivo es regular la expresión cultural de los grupos inmigrantes que han pasado a formar parte de sus sociedades.

Partiendo de estas ideas, a continuación, se revisará el contexto mexicano en el que se vive la migración interna de origen étnico que va del campo a la ciudad.

2. Migración indígena interna en México

En México son más visibles los flujos migratorios internacionales provenientes de otros países, como los que actualmente protagonizan personas de origen centroamericano a México; sin embargo, escasea la información que llevan a cabo nacionales dentro de las fronteras del mismo territorio mexicano. Particularmente nos interesa analizar el caso de los pueblos indígenas como grupos inmigrantes internos que, al poseer culturas propias, requieren contar con normas definidas para incorporarse a las sociedades receptoras, porque igualmente –como sucede en la escala nacional con inmigrantes extranjeros– se conforman sociedades con pluralidad de culturas presentes.

Aunque nos interesa la migración actual, no puede dejarse de resaltar que la configuración de las naciones pluriculturales donde coexisten, cohabitan y, sobre todo, conviven pueblos indígenas con otras culturas, surgió por la inmigración de colonizadores con sus familias a territorios de las etnias asentadas desde tiempos ancestrales en lo que hoy es nuestro país. El Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo,⁶ ratificado por México, recoge lo anterior al definir a los pueblos como aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en México o en una región geográfica a la que este pertenecía en la época de la conquista, la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Puede observarse que en dicha definición se identifica como indicadores de la categoría indígena al origen y a la conservación de su cultura, reconociendo la residencia de estas poblaciones antes de la llegada de los colonizadores.

Si bien la mayoría de los pueblos indígenas de todo el mundo sigue viviendo en zonas rurales, es cada vez mayor su migración hacia asentamientos urbanos por diversos factores, como los que postula el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas: pérdida de la tierra, la po-

6. Organización Internacional del Trabajo, *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Ginebra, 2009.

breza, la militarización, los desastres naturales, la falta de oportunidades de empleo y el deterioro de los medios de vida tradicionales,⁷ combinados con la ausencia de alternativas económicas viables y la perspectiva de mejores oportunidades en las ciudades. Estas condiciones que impiden el goce efectivo de los derechos humanos como la salud, la alimentación, agua potable, vivienda y educación, y que son concluyentes para que muevan su lugar de residencia a las ciudades, en donde dichos servicios prometen estar resueltos.

Examinando estas probables causas, advertimos que, al ser pueblos dedicados a tareas productivas del sector primario, principalmente a la agricultura y pesca tradicionales –en muchos casos solo con fines de subsistencia–, los fenómenos o desastres naturales, como plagas, lluvias o incendios les perjudican directamente al mermar sus fuentes de alimentación. Otra cuestión que perturba comúnmente a quienes comercializan sus productos derivados de dichas actividades primarias son los bajos precios que reciben por ellos. En estos grupos también se han presentado persecuciones religiosas a sus integrantes surgidas por la variedad de credos que hay en las sociedades actuales, pero que en las comunidades donde residen los pueblos indígenas las confrontaciones por estos motivos se acrecientan por la cercanía entre ellos, pues como dice el refrán: “pueblo chico, infierno grande”. Todas estas situaciones preparan el caldo de cultivo para la migración indígena del campo a la urbe.

De igual forma, pueden verse obligados a desplazarse de sus lugares de origen, algunas veces de forma legal mas no consensuada, a causa de la expropiación de sus terrenos, justificada en la realización de proyectos de desarrollo, como carreteras o aeropuertos, casos en los que las mismas autoridades deben reubicarlos en zonas similares a las suyas, que muchas veces no resultan atractivos para las familias indígenas afectadas. En otras ocasiones este desplazamiento es forzado por cuestiones de violencia y conflictos generados ante la presencia de grupos de guerrillas o de delincuencia organizada, que involucra la presencia de cuerpos de seguridad para combatirlos, como la milicia; situaciones que, al representar un riesgo para las familias, les impulsan al cambio de residencia, muchas veces de manera definitiva.

En cuanto al contexto particular de las etnias nacionales en México, el Censo de Población y Vivienda 2020 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía declara que 6.1% de la población mexicana de tres años y más es hablante de lengua indígena,⁸ empero si se utiliza el criterio de autoadscripción la cifra asciende a 21.5%, esto último de acuerdo con el informe que la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas presentó sobre su visita a México del 8 al 17 de noviembre de 2017.⁹

Respecto a su situación socioeconómica, según datos del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, al 2020 el porcentaje

7. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, *Los pueblos indígenas en áreas urbanas y la migración: Retos y oportunidades*, ONU, 2007.

8. INEGI, *Censo de Población y Vivienda 2020*, México, 2020a.

9. ONU, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México*, Nueva York, 2018.

de la población hablante de lengua indígena en situación de pobreza era de 76.8%, de los cuales 35.7% se encontraba en pobreza extrema.¹⁰ Para comprender estos números debemos explicar que la situación de pobreza se presenta cuando se tiene al menos una carencia social, considerando los indicadores de rezago educativo, acceso a servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, servicios básicos en la vivienda y acceso a la alimentación, así como tener un ingreso insuficiente para adquirir los bienes y servicios que se requieren para satisfacer las necesidades alimentarias y no alimentarias. Por otro lado, la pobreza extrema equivale a presentar tres o más carencias y que, además, se encuentra por debajo de la línea de bienestar mínimo al disponer de un ingreso tan pequeño que aun si se dedicase por completo a la adquisición de alimentos, no se podrían obtener los nutrientes necesarios para gozar de una vida sana.¹¹

Otros datos de sus condiciones sociodemográficas a nivel nacional nos los proporcionan los Indicadores Socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México, del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, que arrojan que 55.5% de la población referida habita en municipios de alta y muy alta marginalidad; además, 87.5% de los municipios indígenas –generalmente rurales– se encuentran en condiciones de alto grado y muy alto grado de marginalidad.¹² Los anteriores números revelan las apabullantes privaciones que sufren las poblaciones indígenas en sus lugares de origen, las cuales seguramente en algunas situaciones detonan su migración a las urbes, con la esperanza de que les prodiguen mejores oportunidades de desarrollo.

La presencia indígena en las ciudades queda demostrada con información del Banco Mundial,¹³ que señala que 49% de los indígenas de América Latina vive actualmente en zonas urbanas, proporcionando también el dato de que 36% de los indígenas urbanos de Latinoamérica está relegado a barrios pobres, donde habitan en condiciones precarias, inseguras e insalubres, en comparación con el 20% de la población no indígena. La realidad visible en las ciudades muestra que los hombres indígenas se ocupan en la mayoría de los casos como obreros o albañiles y las mujeres en el servicio doméstico; cuando ello no es posible, se les observa vendiendo artesanías, dulces e incluso puede vérselos mendigando en las calles, sobre todo a las personas de la tercera edad o a los infantes. Como señala Zambrano, muchas familias migrantes del campo a la ciudad son objeto de un paulatino condicionamiento cultural y material, tanto por la lengua y la cultura, como por los insuficientes recursos materiales a los que acceden, lo que les obliga a instalarse en las áreas marginales de las urbes.¹⁴

10. Dirección de Información y Comunicación Social, *Coneval presenta las estimaciones de pobreza multidimensional 2018 y 2020 (Comunicado No. 9)*, México, Coneval, 2021.

11. Coneval, "Glosario", en *Medición de la pobreza*, México, 2020.

12. Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, *Indicadores Socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México*, México, 2015.

13. Banco Mundial, *Latinoamérica indígena en el siglo XXI: primera década*, Banco Mundial, Washington, D.C., 2015.

14. Amílcar Zambrana, "La universidad frente a la diversidad y al Estado Plurinacional de Bolivia", en *Pluralismo Epistemológico. Reflexiones sobre la educación superior en el Estado Plurinacional de*

Esto es, la ciudad no les está brindando a las etnias los progresos socioeconómicos anhelados, ya que suelen ubicarse en la clase social marginada, con lo que se replican las condiciones que padecían en sus lugares de nacimiento –lo que paradójicamente les motivó a migrar–, al padecer escaso o nulo acceso a derechos humanos básicos como empleo, salud, vivienda digna y educación, aunado a la discriminación de que son objeto. De este modo lo hace constar el Fondo Permanente para las Cuestiones Indígenas al declarar que las etnias deben enfrentar en las ciudades problemas como el desempleo, el limitado acceso a los servicios y la vivienda inadecuada, así como dificultades para mantener su cultura debido a la discriminación.¹⁵

La configuración de este escenario general de asimetría entre las condiciones de vida de indígenas y no indígenas en las ciudades conlleva a replantear las políticas públicas en materia de migración interna que, aparte de considerar acciones oficiales para evitar la emigración, optimizando la infraestructura de servicios básicos y de desarrollo en los lugares de nacimiento de los pueblos prístinos, también haga frente estratégicamente a la cada vez mayor presencia de inmigrantes indígenas en zonas metropolitanas y urbes, ofreciendo mejoras a los servicios públicos en los sitios donde residen, que suelen ser las periferias, e implementando políticas de inclusión cultural que erradiquen la discriminación que viven estos grupos, causada por el racismo como ideología que permea la cultura mexicana.

Esto es, las relaciones que tienen los pueblos indígenas con otras culturas han estado marcadas por el racismo que, como sostiene Rodrigo Zárate Moedano,¹⁶ es un sistema de pensamiento que impone jerarquías de dominación entre sujetos y grupos, sustentado en la creencia de superioridad o inferioridad de los sujetos, atribuida a sus características fisonómicas, culturales, origen, condición social o económica, lengua o religión. Lo anterior identifica al racismo como una ideología que produce perjuicios y prejuicios, no solo en el reconocimiento del otro como inferior o superior, sino en la visión propia, despertando sentimientos de inferioridad o superioridad que materializamos ante el resto de las personas, en el caso de los pueblos indígenas generalmente ocultando esa etnicidad para evitar ser víctimas de rechazo. Entonces, a pesar de que todas las personas tenemos derecho a usar, preservar y transmitir nuestra lengua materna, parte elemental de nuestra cultura, las de origen indígena ven mermado ese derecho derivado de la discriminación de la que son objeto en las ciudades.

En este sentido, nos centraremos a continuación en los efectos que se generan para la cultura originaria de una persona con la migración, particularmente las dificultades para mantener la cultura e identidad indígenas, lo que resulta en una pérdida del patrimonio y de los valores tradicionales, expresados en la lengua materna, ya que –como se dijo– cuando una persona migra

Bolivia, FUNPROEIB Andes, 2014, pp. 185-205.

15. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, *op. cit.*

16. Rodrigo Zárate Moedano, "Lo que hay en el fondo, bajo la punta del iceberg", en Racismo, Educación e interculturalidad. *El jarocho cuántico, suplemento científico de La Jornada Veracruz*, domingo 8 de enero de 2017, año 7, p. 70.

sigue teniendo arraigo con su lugar de origen y cultura, pero al irse tiene que moverse entre dos culturas: la de origen y la de recepción.

3. Protección de la diversidad lingüística

Quienes nacemos y residimos en las urbes vemos como parte del panorama cotidiano mexicano a personas con vestimenta indígena hablando entre ellas su lengua materna, frecuentemente trabajando en el comercio informal. No comprendemos su lengua materna, pero ellas sí entienden la nuestra porque se han apropiado de ella para subsistir. Ante tal hecho asimétrico, surge la necesidad de preguntarnos cuál ha sido el grado de adaptación y ajuste de este elemento cultural en las personas indígenas y en la sociedad de recibimiento, esto es, cuál es la política cultural que existe en nuestro país para atender la inmigración interna indígena, cuestión a la que dedicaremos las siguientes líneas.

Se ha visto que la lengua materna es un criterio utilizado para la identificación oficial, con fines estadísticos, de quienes pertenecen a poblaciones originarias, ya que como afirma la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,¹⁷ la lengua materna es parte del origen y cultura que define al primer idioma que consigue dominar un individuo y que permite la expresión de la cultura con todo lo que abarca e implica: valores, acciones y obras; lo que significa que es más que un modo de comunicación, puesto que ella materializa una forma de concebir el mundo y expresar la filosofía de la comunidad que la habla.

La lengua es un componente esencial de identidad de los pueblos y de las personas en lo particular, ya que constituye uno de los principales factores de identificación. El idioma de nacimiento no es indispensable únicamente en la primera infancia, sino que debe usarse a lo largo de la vida, sobre todo en las sociedades multiculturales donde la diversidad lingüística proviene de poblaciones que son propietarias originarias de los territorios nacionales. Es decir, no se trata de un permiso otorgado, pues es parte de la dignidad de la persona, el comunicarse por medio de su lengua originaria, o por decirlo de otra forma, es conforme a la naturaleza humana, a la justicia y a la razón el que una persona se exprese en su lengua de origen.

Dejamos patente la importancia de la lengua materna con dos acciones a nivel internacional, cuya meta es visibilizar el problema de su extinción en el mundo: el establecimiento en 1999 por parte de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) del 21 de febrero como fecha para conmemorar el Día Internacional de la Lengua Materna, con la finalidad de promover el multilingüismo y la diversidad cultural;¹⁸ y la proclamación emitida por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 2019 como el Año Internacional

17. CNDH, *Derechos lingüísticos de los pueblos indígenas*, México, 2018.

18. Unesco, *Día internacional de la lengua materna*, París, 2018.

de las Lenguas Indígenas, con el objetivo de sensibilizar a la opinión pública sobre los riesgos a los que se enfrentan estas lenguas y su valor como vehículos de la cultura, los sistemas de conocimiento y los modos de vida.¹⁹

En México, la diversidad lingüística se expresa en los idiomas maternos del mosaico étnico que conforma su sociedad. El Instituto Nacional de Lenguas Indígenas catalogó esa variedad a partir de las siguientes tres categorías: 11 familias lingüísticas, 68 agrupaciones lingüísticas y 364 variantes lingüísticas.²⁰ Explicamos brevemente cada una para comprender tal diversidad en el país, pero sobre todo para mostrar su riqueza y complejidad. La categoría "Familia lingüística" es el conjunto de lenguas con semejanzas estructurales y léxicas debido a un origen histórico común, dichas familias están presentes en el continente americano y cada una de ellas se encuentra representada en México con al menos una de sus lenguas. La categoría "Agrupación lingüística" se identifica con el nombre dado históricamente a un pueblo indígena y pueden estar conformadas por conjuntos de una o más variantes lingüísticas. Finalmente, "Variante lingüística" es la forma de habla que presenta diferencias estructurales y léxicas en comparación con otras variantes de la misma agrupación lingüística, e implica para quienes las usan una determinada identidad sociolingüística.

Entrando ya en el componente de la protección jurídica de las lenguas indígenas en México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos enuncia que las personas hablantes de alguna lengua indígena tienen los siguientes derechos:

- a) No ser sujetas de discriminación, a causa de la lengua que hablen.
- b) Comunicarse tanto en el ámbito público, como privado, en la lengua de la que son hablantes, sin restricciones, de forma oral, escrita y en todo tipo de actividades.
- c) Acceder a la jurisdicción del Estado en la lengua indígena de la que sean hablantes.
- d) Que las autoridades federales y de las entidades federativas, proporcionen lo necesario para que en los juicios sean asistidas por personas intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.
- e) Que las autoridades educativas garanticen el acceso a una educación bilingüe e intercultural, asegurando el respeto a su dignidad e identidad, independientemente de la lengua que hablen.²¹

Estos derechos lingüísticos comprenden tanto la comunicación en las esferas privadas como en las públicas por medio del idioma de nacimiento, que como en todo ciclo comunicativo debe ser bidireccional, ya sea para expresarse o

19. Unesco, *Presentación del Año Internacional de las Lenguas Indígenas 2019*, París, 2019.

20. Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, *Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales*, México, 2008.

21. CNDH, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

para recibir información en cuanto a los servicios que el Estado otorga a la sociedad.

Los instrumentos internacionales en materia indígena que reconocen los derechos lingüísticos son el citado Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que en la Parte VI relativa a la educación y medios de comunicación, específicamente en el artículo 28.3, mandata que los gobiernos deberán adoptar disposiciones para preservar las lenguas indígenas y promover el desarrollo y la práctica de éstas.²² De igual forma, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en su artículo 13 que los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar, transmitir y mantener, entre otros elementos culturales, sus idiomas, debiendo los Estados adoptar medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho.²³

En el ámbito regional, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo VI acerca de los derechos colectivos, postula que los Estados reconocen y respetan el derecho de los pueblos indígenas a usar sus propias lenguas e idiomas, que además promoverán, con la participación de los mismos pueblos, su coexistencia armónica con otras culturas. En el artículo XIII párrafo 3 menciona que los pueblos indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten sus lenguas. Asimismo, en el artículo XIV párrafo 1 prevé que los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, usar, desarrollar, revitalizar y transmitir a generaciones futuras sus lenguas.²⁴

En cuanto a la salvaguarda jurídica en México de la lengua materna, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 2º apartado A, fracción IV, reconoce y garantiza el derecho autonómico de los pueblos indígenas a preservar y enriquecer sus lenguas; específicamente en materia de protección a inmigrantes, dicho artículo en su apartado B fracción VIII instituye la obligación de las autoridades de la federación, los estados y los municipios de establecer políticas sociales para proteger a personas migrantes de los pueblos indígenas en el territorio nacional, mediante acciones como programas especiales de educación a la niñez y juventud de familias migrantes, así como velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.²⁵

En este tenor, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas dicta en su artículo 9º el derecho de todas las personas mexicanas a comunicarse en la lengua que hablen, sin restricciones, en la esfera pública o privada, en forma oral o escrita, en sus actividades sociales, económicas, políticas, culturales, religiosas y cualesquiera otras; así como en su artículo 13 fracción XIII estipula que corresponde al Estado en sus distintos órdenes

22. OIT, *op. cit.*, arts. 26-31.

23. ONU, *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Nueva York, 2007.

24. OEA, *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Washington D.C., 2016.

25. Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2023 (1917).

de gobierno la creación de instituciones y la realización de actividades, en sus respectivos ámbitos de competencia, para instaurar políticas, acciones y vías para proteger y preservar el uso de las lenguas y culturas nacionales de los migrantes indígenas en el territorio nacional.²⁶

En suma, si bien se ha sancionado normatividad relativa a los derechos lingüísticos de los grupos indígenas en general, y de las personas migrantes internas indígenas en particular, se trata de un articulado disperso y de tipo programático que genera que exista una brecha importante entre los avances legales y su positividad.

De lo analizado se infiere que en la sociedad mexicana, ante la inmigración interna indígena, se sigue el modelo de la asimilación de la lengua castellana, de tal forma que la población inmigrante étnica debe comunicarse en un alto grado en la lengua de la sociedad de acogida, la cual se ajusta escasamente a las demás lenguas maternas, lo que equivale a que los idiomas nativos se confinen a los espacios privados de los grupos inmigrantes, y el resto de la sociedad las tolera en la medida en que no les implique molestias en sus actos cotidianos.

Lo desarrollado nos puede dar la pauta de la necesidad de que se regule con precisión la protección de los derechos lingüísticos de las personas integrantes de pueblos indígenas que inmigran a las ciudades por causas heterogéneas, pero todas con la firme meta de mejorar sus condiciones de vida sin tener que sacrificar su cultura, ya que –como declara la Organización Internacional para las Migraciones– el idioma es considerado uno de los aspectos fundamentales de la inclusión tanto por las sociedades de acogida como por los propios migrantes.²⁷

Consideramos que los grados de adaptación y ajuste deben ser intermedios, como propugna el modelo de integración, en un proceso dinámico de adaptación mutua en el que la diversidad lingüística sea una realidad, generando lo que Flores, Venenoso, Meléndez y Hernández llaman una trans-identidad,²⁸ término en el que el prefijo trans da una idea de que la identidad no se pierde, sino que va tomando aspectos de la nueva cultura y lengua a la que se llega, así como de que hay un intercambio de culturas en el que el individuo transforma su identidad cultural pero su misma identidad aporta también a la que se incorpora. La meta sería que toda sociedad multicultural, a la que se sumen pueblos indígenas, debe promulgar una legislación precisa que promueva la reciprocidad en la apropiación de las lenguas diversas que, a causa de la inmigración interna, confluyen en el tiempo y en el espacio.

26. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*, México, 2003.

27. Organización Internacional para las Migraciones, *op. cit.*, 2019.

28. Herlinda Flores, Martha Veneroso, Pedro Meléndez y Rosa Sofía Hernández, "Trans-identidades en estudiantes multilingües: Historias que contar, centros de idiomas UV", en *Revista Boletín Redipe*, vol. 9, núm. 3, 2020, pp. 39-60.

Conclusión

La migración entendida como el movimiento del lugar de residencia de personas, individual o colectivamente, ya sea dentro del mismo país o hacia otro, de forma temporal o permanente, desde la perspectiva del lugar de llegada, tiene como uno de sus efectos la conformación de sociedades nacionales con diversidad cultural.

El contexto favorable o desfavorable en el que las personas inmigrantes pueden expresar su cultura, dentro de la cual se encuentra su lengua materna, depende de los programas y leyes migratorias de las entidades políticas de recepción. En este sentido, a nivel de política cultural en esta materia, los modelos nacionales de inclusión más utilizados por las entidades receptoras de inmigrantes han sido el de la asimilación, la multiculturalidad y la integración, cuyas diferencias estriban en el grado de adaptación y ajuste que se espera de las personas migrantes y de la sociedad de acogida.

La migración indígena dentro de los límites nacionales de México es una realidad. Las causas por las que personas indígenas van del campo a la ciudad son diversas, pero todas ellas están relacionadas con deficientes condiciones de vida derivadas de las carencias que presentan en sus comunidades, ubicadas en municipios de alto grado de marginalidad. Lo anterior produce que el movimiento a la urbe sea anhelado como un medio para alcanzar mejores oportunidades de educación o laborales que eleven su calidad de vida.

Empero, su llegada a las ciudades no satisface ese deseo, ya que ahí existe un escenario general de asimetría entre las condiciones de vida de indígenas y no indígenas, lo que conduce a la necesidad de replantear las políticas públicas de inmigración interna, que aparte de considerar acciones oficiales para evitar la emigración, también haga frente estratégicamente a la presencia de inmigrantes indígenas en zonas metropolitanas y urbes, que aporte mejoras a los servicios públicos en los lugares donde residen e implemente lineamientos de inclusión cultural respetuosa de la diversidad humana.

Actualmente, a pesar de que se cuenta con una normatividad nacional respecto de los derechos lingüísticos de los grupos indígenas en general, y de las personas migrantes internas indígenas en específico, se trata de un articulado disperso y de tipo programático que abre una brecha importante entre los avances legales y su positividad. Por consiguiente, ante la inmigración interna indígena, se sigue el modelo de asimilación de la lengua castellana, de tal forma que la población inmigrante étnica debe adaptarse en un alto grado a la lengua de la sociedad de acogida, la cual se apega en un grado escaso a las demás lenguas maternas, como ya se mencionó antes.

Por ello es ineludible que se promulgue legislación específica para proteger los derechos lingüísticos de los y las integrantes de pueblos indígenas que inmigran a las ciudades, sustentada en un modelo de integración como eje de la política cultural que fomente la reciprocidad en la apropiación de todas las lenguas maternas, las cuales, a causa de dicha inmigración, convergen.

Referencias

- BANCO Mundial, *Latinoamérica indígena en el siglo XXI: primera década*, Banco Mundial, Washington, D.C., 2015. Recuperado de <https://documentos.bancomundial.org/es/publication/documents-reports/documentdetail/541651467999959129/Latinoamérica-indígena-en-el-siglo-XXI-primera-década>
- CÁMARA de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2023 (1917). Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- COMISIÓN Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), *Derechos lingüísticos de los pueblos indígenas*, México, 2018. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/documento/derechos-linguisticos-de-los-pueblos-indigenas>
- CONGRESO de los Estados Unidos Mexicanos, *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*, México, 2003. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/257_200618.pdf
- CONSEJO Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), "Glosario", en *Medición de la pobreza*, México, 2020. Recuperado de <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/Glosario.aspx>
- DIRECCIÓN de Información y Comunicación Social, *Coneval presenta las estimaciones de pobreza multidimensional 2018 y 2020* (Comunicado No. 9), México, Coneval, 2021. Recuperado de https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2021/COMUNICA_DO_009_MEDICION_POBREZA_2020.pdf
- FLORES Badillo, H., Veneroso Contreras, M., Meléndez Leyva, P. y Hernández Demeneghi, R. S., "Trans-identidades en estudiantes multilingües: Historias que contar, centros de idiomas UV", en *Revista Boletín Redipe*, vol. 9, núm. 3, 2020, pp. 39-60. Recuperado de <https://doi.org/10.36260/rbr.v9i3.927>
- FORO Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, *Los pueblos indígenas en áreas urbanas y la migración: Retos y oportunidades*, onu, 2007. Recuperado de https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/6_session_factsheet2_es.pdf
- GARCÍA Sánchez, A., "Revisión crítica de las principales teorías que tratan de explicar la migración", en *RIEM. Revista internacional de estudios migratorios*, vol. 7, núm. 4, 2017, pp. 198-228. Recuperado de <https://doi.org/10.25115/riem.v7i4.1963>
- INSTITUTO Nacional de Estadística y Geografía, *Censo Población y Vivienda 2020*, México, 2020a. Recuperado de <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/#Microdatos>
- , *Población. Migración*, México, 2020b. Recuperado de <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/migracion.aspx?tema=P>
- INSTITUTO Nacional de Lenguas Indígenas (Inali), *Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales*, México, 2008. Recuperado de <https://www.inali.gob.mx/clin-inali/>

- INSTITUTO Nacional de los Pueblos Indígenas, *Indicadores Socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México*, México, 2015. Recuperado de <http://www.gob.mx/inpi/articulos/indicadores-socioeconomicos-de-los-pueblos-indigenas-de-mexico-2015-116128>
- ORGANIZACIÓN de los Estados Americanos (OEA), *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Washington D.C., 2016. Recuperado de <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/DecAmIND.pdf>
- ORGANIZACIÓN de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Nueva York, 2007. Recuperado de <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html/>
- _____, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México*, Nueva York, 2018. Recuperado de https://hchr.org.mx/relatorias_grupos/informe-de-la-relatora-especial-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-sobre-su-visita-a-mexico/
- ORGANIZACIÓN de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), *Día internacional de la lengua materna*, París, 2018. Recuperado de <https://es.unesco.org/commemorations/motherlanguageday>
- _____, *Presentación del Año Internacional de las Lenguas Indígenas 2019*, París, 2019. Recuperado de <https://es.unesco.org/news/presentacion-del-ano-internacional-lenguas-indigenas-2019>
- ORGANIZACIÓN Internacional para las Migraciones, *Términos fundamentales sobre migración. Organización Internacional para las Migraciones*, Suiza, 2015. Recuperado de <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>
- _____, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2020*, Suiza, 2019. Recuperado de <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2020>
- ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo (OIT) (ed.), *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Ginebra, 2009.
- SERRANO, B., "Migración femenina: dificultades y oportunidades", en *Tiempo de paz*, núm. 135, 2019, pp. 68-75.
- ZAMBRANA B., A. (ed.), "La universidad frente a la diversidad y al Estado Plurinacional de Bolivia", en *Pluralismo Epistemológico. Reflexiones sobre la educación superior en el Estado Plurinacional de Bolivia*, funproeib Andes, 2014, pp. 185-205. Recuperado de <http://www.acuedi.org/doc/11371/pluralismo-epistemolgico-reflexiones-sobre-la-educacin-superior-en-el-estado-plurinacional-de-bolivia.html>
- ZÁRATE Moedano, R., "Lo que hay en el fondo, bajo la punta del iceberg", en *Racismo, Educación e interculturalidad. El jarocho cuántico*, suplemento científico de *La Jornada Veracruz*, domingo 8 de enero de 2017, año 7, p. 70.

El derecho de defensa de las personas indígenas en materia penal: los sistemas normativos indígenas en México frente al Sistema de Justicia Penal Acusatorio

Sidney Ernestina Marcos Escobar
Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana
sidneymarcosescobar@gmail.com

Introducción

Empezar este trabajo me llevó a remontar ideas de uno previo publicado en 2012, titulado "El derecho de los indígenas a una defensa adecuada en el nuevo sistema de justicia penal en México". Para esa fecha habían transcurrido seis años desde aquel 18 de junio de 2008, cuando se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el decreto de reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública. Esta reforma impactó no solo la redacción del artículo 20 constitucional,¹ sino el crisol de derechos que se consagraron a partir de ese momento, tanto para personas víctimas, como para aquellas imputadas en procesos penales del Sistema Penal Acusatorio mexicano.

En el trabajo referido di cuenta de la necesidad que se visualizaba en ese momento de proteger a uno de los grupos de personas que ha sido considerado, al menos desde el reconocimiento de la composición pluricultural en México, en desventaja social, así como en situación de vulnerabilidad en el contexto social, en general, y en desequilibrio o desigualdad al enfrentar procesos judiciales en materia penal, en particular.

El análisis realizado en el estudio referido se enfocó en hacer patente la importancia de un reconocimiento expreso del derecho de las personas indígenas a ser juzgadas en un sistema de justicia penal en el cual se garantizara defensa adecuada, atendiendo a su origen y lengua; esto es, teniendo a su alcance todos los medios dentro del sistema de justicia para poder hacer frente a una acusación en su contra por un hecho que la ley señalara como delito, entendiendo, en principio, que ello se lograba cuando el derecho de defensa se asegurara a través de un persona defensora que conociera su lengua, en el entendido de que "la comunicación entre el inculpado y su defensor, o entre aquél y las autoridades, ya sea el ministerio público o el juez,

1. Cámara de Diputados, *Decreto 89 que reforma diversas disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*, México, LX legislatura, 2008.

es fundamental [...]".² Ahora, en esta nueva reflexión, me percaté de que ese análisis estaba incompleto.

En efecto, profundizando en el tema y gracias a la experiencia obtenida por la cercanía con las acciones de consolidación del sistema de justicia penal acusatorio en México, a través de una de las instituciones que en el Estado mexicano tuvo semejante tarea, en abril de 2018 participé en los trabajos del Primer Encuentro Nacional de Operadores de Justicia Penal Indígena y Derechos Humanos, celebrado en la ciudad de Mérida, Yucatán, México.

El referido evento lo coordinó interinstitucionalmente el Tribunal Superior de Justicia de Yucatán en colaboración con la Coordinación de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal (CDHIGAI-CJF) y la Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal (UCNSJP). En las diversas mesas de trabajo se discutió un tema que irradió transversalmente en otros tópicos específicos abordados en el foro: el problema de la autoadscripción indígena en los procesos penales y el derecho de defensa de las personas imputadas.

En efecto, el debate que surgió a partir de problematizar el tema en cuestión y preguntarse qué sistema de justicia era el "correcto" para juzgar a una persona que se autodeterminaba indígena permeó en diversas interrogantes y reflexiones de gran calado, tales como el ejercicio del derecho de defensa adecuada de una persona indígena en el sistema penal mexicano.

De esta forma, un tópico discutido fue la línea jurisprudencial producida sobre el tema de la autoadscripción indígena en sede de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN). Si bien el tema ya ha sido objeto de análisis por parte del máximo tribunal constitucional del país, no ha encontrado frontera con el análisis del derecho a la defensa adecuada de las personas indígenas en procesos penales y la probable invalidez normativa del artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales, vigente desde el año 2014. Por esta razón, considero que el tema aquí abordado sigue resultando de interés para el debate académico y es pertinente en el contexto de la discusión en torno a la protección y acceso a la justicia de las personas indígenas mexicanas, cuando alguna de ellas tenga el carácter de imputada por atribuírsele un hecho que la ley señala como delito.

Dicho lo anterior, el problema central del cual me ocuparé en el presente trabajo es el relativo al posible conflicto de normas que puede suscitarse ante la aplicación de disposiciones legislativas que rigen el proceso penal acusatorio ordinario y aquellas que se refieren a los sistemas normativos indígenas en México, por lo que se sostendrá que al presentarse una colisión normativa, uno de los derechos que se afectan, en perjuicio de la persona imputada indígena, es el de la adecuada defensa.

En el presente análisis se sigue el método dogmático descriptivo y jurisprudencial, pues se define, en primer lugar, el concepto de defensa adecua-

2. Sidney Marcos, "El derecho de los indígenas a una defensa adecuada en el nuevo sistema de justicia penal en México", en *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, vol. 5, núm. 9, 2012, p. 203.

da en el proceso penal que se asume para efectos de este trabajo. Luego, se examinan los marcos jurídicos que regulan el citado derecho a nivel nacional e internacional. Posteriormente se presenta la forma en cómo se entiende doctrinariamente el derecho de defensa penal de las personas indígenas, así como las inconsistencias que se vislumbran sobre el tema en las disposiciones de derecho positivo en México.

Este análisis aborda, por lo tanto, la línea jurisprudencial que al respecto ha sido trazada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. También retoma sucintamente las previsiones legislativas que sobre sistemas normativos indígenas se encuentran vigentes en algunas entidades federativas, así como parte del proceso de creación legislativa del artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual inobservó el procedimiento previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que México ha suscrito y ratificado.

Para soportar las reflexiones sobre la presencia pluricultural indígena en México y particularmente sobre la presencia de personas indígenas, hablantes de una lengua indígena, se emplean datos oficiales publicados por el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (Inali), en los cuales se advierte un número considerable de personas hablantes de una lengua nacional y que cuando se abre un proceso penal contra alguna persona que se autoadscribe indígena suele hacerse visible la incapacidad institucional para garantizar la mínima comunicación con su defensa, así como con el tribunal.

Aunado a lo anterior, se problematiza en el sentido de presentar el escenario en el cual una persona indígena, hablante de una lengua nacional, enfrenta un proceso penal ante un órgano jurisdiccional institucionalizado del Estado y no ante una autoridad del Sistema Normativo Indígena que le sea aplicable por pertenecer a ese sector y también hablar la respectiva lengua indígena.

Finalmente, se presentan las conclusiones en el sentido de señalar que a pesar de los esfuerzos que se han hecho en México por garantizar los derechos de las personas indígenas en los procesos judiciales, especialmente en el proceso penal, subsiste la problemática no solo atribuible a la incapacidad institucional para asegurar el derecho de defensa adecuada de las personas indígenas, sino que se presenta un conflicto a nivel normativo con las disposiciones que se aplican en gran parte de los casos que surgen en el Estado mexicano, como se explicará en líneas subsecuentes.

1. El derecho de defensa adecuada en materia penal de las personas indígenas en México

1.1. Del derecho de defensa penal de las personas indígenas

El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, se consideran los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del

Estado, la libertad individual y las exigencias de la administración de justicia.³

A su vez, podemos encontrar referencia de este derecho tanto en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. En efecto, el análisis del derecho de defensa se ha realizado a partir de la visión conjunta de las tres vertientes antes enunciadas. También es innegable que en los sistemas de justicia se trata de un derecho recurrentemente revisado y asumido como necesario para lograr en muchos de los sistemas de justicia los objetivos que éstos se hayan determinado desde su diseño procesal.

Así, en el caso mexicano, en fechas cercanas a la reforma en materia de justicia penal y seguridad de 2008, uno de los debates que se mantenía era el relativo a esclarecer lo que el Poder Reformador había buscado al incluir en los artículos 17 y 20 constitucional los términos "defensa de calidad" y "defensa adecuada", respectivamente. De esta forma, los órganos del Poder Judicial de la Federación iniciaron una línea jurisprudencial que partió de la premisa de considerar a tal derecho como un derecho humano y, por ende, señalar que se trataba de un derecho de carácter sustantivo para efectos del proceso penal.

Así, al tratarse de un derecho fundamental, tutelado por la fracción VIII del apartado B del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, junto con los artículos⁸, numeral 2, incisos c), d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 3, incisos b) y d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consistente en que la persona imputada o procesada, según sea el caso, debe ser asistida jurídicamente por un o una profesional en derecho, incluso desde el momento de su detención; ese derecho humano no se limita a la actuación dentro del procedimiento penal, pero sí es en materia penal en la cual se considera que indefectiblemente comprende la garantía de que la comunicación que la persona imputada deba tener con su defensa sea clara para lograr ser correctamente asistida en el proceso judicial.

En efecto, este derecho tiene no únicamente un carácter procesal sino de tipo sustantivo para efectos del proceso penal. Así lo ha sostenido no sólo la jurisprudencia nacional, sino la interamericana a través de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *COIDH*), habiéndose concebido jurisprudencialmente que el derecho de defensa, en tanto garantía procesal, se encuentra íntimamente ligado a la noción de debido proceso al que se refiere la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A partir de estos criterios podrían señalarse, a su vez, lo que la doctrina ha identificado como derechos derivados o componentes del derecho de defensa adecuada.

Sin ánimo de ser exhaustiva, pero sí con la finalidad de poder identificar en qué derecho derivado ubicaríamos los diversos problemas que podrían presentarse en la defensa de una persona imputada en un proceso penal, me permito a continuación proponer los siguientes:

- a) Derecho a un tribunal independiente e imparcial;
- b) Derecho a la presunción de inocencia;

3. *Ibid.*

- c) Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada;
- d) Derecho a la comunicación personal y libre con la persona defensora;
- e) Derecho a la prueba;
- f) Derecho a recurrir la decisión judicial o a un recurso judicial efectivo (tutela judicial efectiva);
- g) Derecho a la no autoincriminación;
- h) Derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos (principio de *non bis in idem*);
- i) Derecho a la publicidad del proceso penal.⁴

En ese sentido, "se denota indudablemente un nexo entre el debido proceso y el respeto del derecho de defensa, en cualquier tipo de procedimiento principalmente desde la perspectiva del proceso penal y su interpretación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".⁵

La primera conexión que puede destacarse remite a las garantías judiciales contempladas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que a partir de la interpretación del bloque de convencionalidad adoptado por el Estado mexicano ha irradiado a la jurisprudencia nacional y ha establecido un diálogo jurisprudencial con las líneas de interpretación surgidas en sede de la SCJN. De esa manera los criterios sostenidos por la CIDH relativos a que en el proceso se deben observar todas las formalidades que "sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho", esto es, las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial", han permeado en los criterios nacionales.⁶

De ahí que en el sistema mexicano, a través de criterios del Poder Judicial de la Federación (en adelante PJF), se haya consolidado la línea jurisprudencial, a partir de la reiteración de criterios en el sentido de sostener que cuando una persona indígena enfrente un proceso penal debe tenerse en cuenta que "el estándar para analizar si existió acceso pleno a la jurisdicción del Estado no es igual al que aplica en cualquier proceso judicial, pues sus especificidades culturales obligan a todas las autoridades a implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades".⁷ Esto es, al reconocerse en el artículo 2, apartado A, fracción VIII constitucional el derecho de las personas indígenas a que en todos los juicios y procedimientos en que estén involu-

4. Salvo los casos de excepción al principio de publicidad, en los sistemas penales de corte acusatorio este principio se convierte a su vez en una suerte de garantía o derecho para hacer efectiva la imparcialidad del órgano jurisdiccional, por lo que el derecho de una persona a ser juzgada en una audiencia pública permite transparentar al máximo la dinámica jurisdiccional a las partes y a la sociedad, lo que constituye una forma de disminuir la arbitrariedad que pueda presentarse en la decisión judicial. Esto es lo que autores como Ferrajoli han referido que permite sostener a su vez "la responsabilidad social de los jueces" (Cfr. Luigi Ferrajoli, *Garantismo penal*, México, UNAM, 2006).

5. Diana Montero y Alonso Salazar, "Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Boletín 300*, año 12, 2019, p. 102.

6. *Ibid.*, p. 103.

7. SCJN, "Personas indígenas. Interpretación del derecho fundamental de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 1, tomo I, diciembre de 2013a, p. 283, 1a./J. 60/2013 (10a.).

crados sean tomadas en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, se debe entender que este derecho contempla que “tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”.⁸ Se considera que lo anterior se trata de:

un mecanismo óptimo para una defensa adecuada y, por tanto, el pleno acceso a la justicia en favor de este sector históricamente vulnerable, así como la mejor manera de reducir la distancia cultural que de facto opera entre una persona indígena y las reglas de un sistema judicial inspirado en códigos que no comparten determinadas minorías culturales.⁹

Sin embargo, en la línea jurisprudencial sobre este tema actualmente impera la interpretación que ha realizado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del artículo 2, apartado A, fracción VIII constitucional, relativo a que la porción normativa en cuestión prevé como derecho fundamental de la persona indígena ser asistida por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura, pero ello “no debe interpretarse en su sentido literal copulativo, ya que el derecho a la defensa adecuada en favor de aquélla no implica que ambas figuras –defensor e intérprete– necesariamente deban conocer la lengua y cultura de la persona a quien representan”.¹⁰ De ahí que, primero, se tenga en cuenta la distinción entre las cualidades de las figuras defensora e intérprete que asistan a una persona indígena en el proceso penal y segundo, que a través de esta interpretación se sostenga que el poder reformador –al prever en el artículo 2 que la persona indígena en el proceso penal tenía derecho a ser asistida por “intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”– solo lo haya contemplado para la o el intérprete, lo cual aparentemente sería una obviedad.

Además, el máximo tribunal del país ha considerado en esta línea jurisprudencial que al proveer de intérprete a la persona indígena imputada en un proceso penal “se logra erradicar el problema lingüístico que padecen estas personas [...], atendiendo a que cuentan con el derecho a expresarse en su lengua materna y no en la obligación de hablar otra que les es ajena”. A ello hay que sumar que la Primera Sala de la SCJN, al referirse a la persona defensora, ya sea que pertenezca a una institución de defensoría pública federal o de las entidades federativas o a una entidad privada, ha sostenido que “no necesariamente deberá contar con conocimiento de la lengua y cultura del indígena, al no ser indispensable tal cualidad en su persona, dado que el inculcado podrá ser escuchado y se hará sabedor de sus derechos a través del intérprete”, señalando que lo anterior se logra a partir de una interpretación conjunta del

8. Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2023 (1917), p. 3.

9. SCJN, “Personas indígenas. Interpretación del derecho fundamental de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”, *op. cit.*, párr. 1.

10. *Idem*. Las citas de este párrafo y las siguientes fueron tomadas de la misma fuente, hasta que se indique lo contrario.

derecho a la defensa contemplado en el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción IX.

No obstante, parece que este sentido interpretativo que ha dado lugar a la jurisprudencia por reiteración de criterios no es precisamente el más plausible, pues deja de lado por lo menos dos aspectos a considerar, que incluso han sido abordados en otras líneas jurisprudenciales por la propia SCJN. El primero de ellos consiste en sostener una interpretación restrictiva al afirmar que el derecho de autoadscripción de la persona indígena como tal debe acontecer necesariamente en sede de la institución del Ministerio Público, para que en caso de interponer amparo indirecto en etapas posteriores del proceso penal la omisión de las autoridades de garantizarle a la persona imputada la gama de derechos que le asistirían por su cualidad de indígena justifique la reposición del procedimiento y, por el contrario, si la autoadscripción de la persona indígena se hiciera en etapas posteriores a la de investigación ante el Ministerio Público ello no tendría “mayor fuerza” para ordenar la reposición del procedimiento. Este argumento parte de sostener que de hacerse en momentos posteriores al primer contacto con las autoridades de investigación la persona imputada probablemente pudiera estar actuando fraudulentamente.

Ahora bien, el segundo aspecto a tomar en cuenta es que la línea jurisprudencial anteriormente señalada parece más bien que se ha erigido sobre la base de un prejuicio institucional o bien de los operadores del sistema de justicia penal, y no sobre una inferencia probatoria cuya construcción argumentativa se siga correctamente.

En efecto, el criterio jurisprudencial que sostiene que una persona imputada confiesa un hecho delictivo ante las autoridades de investigación (policía y Ministerio Público) en un momento más cercano a la comisión del delito, señalando que en estos casos el imputado no ha tenido tiempo de reflexionar sobre las implicaciones de sus dichos, por lo que si se retracta posteriormente esto obedece a una actuación fraudulenta de su parte, se trata de un argumento que no encuentra respaldo que permita mostrar la vigencia de dicho criterio. Por el contrario, lo que sí se halla documentado es que en los casos donde acontece la retractación de la aceptación de los hechos delictivos por parte del imputado se debe a que en sede de órganos de investigación sucede un gran número de casos de tortura en contra de personas imputadas, por lo que cuando llegan ante la presencia de un juez exponen la versión de los hechos que corresponde a la realidad, incluida la tortura a la que han sido sometidas. Se afirma lo anterior en virtud de que organismos internacionales en materia de tortura han documentado casos y escrito múltiples informes que contienen observaciones al Estado mexicano.¹¹

Como se mencionó anteriormente, es en el primer contacto que tiene la persona imputada con el sistema de justicia cuando, indebidamente, se hace una especie de “valoración” respecto de su responsabilidad penal frente al hecho delictivo, de ahí que el sentido de considerarlo “culpable o responsable” se vio en su momento reflejado en criterios jurisprudenciales de anterior data,

11. ONU, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México*, Comisión contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nueva York, 2019.

tal como sucedió con el criterio jurisprudencial que interpretó la prueba confesional en el sistema penal mixto. Este criterio señalaba que el referido medio de prueba “[d]e acuerdo con el principio de inmediatez procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas deben prevalecer sobre las posteriores”.¹² Como es posible advertir, en este criterio judicial se halla una fuerte carga de desconfianza y hasta cierta estigmatización hacia las personas imputadas, sin que haya existido realmente un respaldo epistémico de tal afirmación.

Considero que el respaldo epistémico que sostiene la jurisprudencia “Persona indígena. Para que sea eficaz la ‘autoadscripción’ de un sujeto a una comunidad indígena debe realizarse durante la averiguación previa o la preinstrucción de la causa”¹³ igualmente es nulo. En efecto, no se cuenta con base empírica en sede de los poderes judiciales de cuánta gente imputada afirmó ser indígena, habiéndose corroborado después que esto no era así y que, por tanto, su manifestación se hizo fraudulentamente frente al proceso penal.

Aunado a este escenario debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia que se decanta por considerar con “mayor fuerza” la manifestación que una persona hace de su cualidad indígena en la etapa de investigación surgió durante la vigencia del diseño procesal penal en el sistema mixto, por lo que actualmente, siguiendo las reglas de vigencia de normas y su aplicación en el tiempo, resultaría contraria a derecho aplicarla en el Sistema Penal Acusatorio. En ese sentido, pudiera suceder que mientras se desarrolla el proceso penal acusatorio, la manifestación de autoadscripción indígena pudiera darse en sede del juez de control o incluso en etapa intermedia, siendo que esta última es la fase que tiene una función no solamente de depurar hechos y medios de prueba, sino de resolver cuestiones incidentales, como lo son las cuestiones competenciales, tal como podría resultar en caso de tener que resolver la continuidad del proceso ordinario penal u optar por un procedimiento previsto en el sistema normativo indígena al cual se autoadscribiera la persona imputada.

De igual forma, estimo que la jurisprudencia aquí analizada puede generar, entre otras consecuencias, la inconsistencia de la política de inclusión y respeto a la composición pluricultural del país y, en particular, al respeto en la aplicación de los sistemas normativos indígenas, impactando en todo caso en la obligación del Estado mexicano de garantizar los derechos de grupos de atención prioritaria, como son las personas indígenas que enfrentan un proceso penal. A saber, el argumento toral de la jurisprudencia en comento afirma que:

[...] en caso de que dicha calidad específica de indígena hubiese sido manifestada durante las fases procesales de instrucción, primera o

12. SCJN, “Confesión. Primeras declaraciones del reo”, en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 64, abril de 1993, p. 33.

13. SCJN, Persona indígena. Para que sea eficaz la ‘autoadscripción’ de un sujeto a una comunidad indígena debe realizarse durante la averiguación previa o la preinstrucción de la causa”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 1, tomo I, diciembre de 2013b, página 278 1a./J. 58/2013 (10a).

segunda instancias, e incluso ante el tribunal colegiado de circuito que conozca del eventual amparo directo interpuesto contra el fallo definitivo, dicha manifestación no tendrá la fuerza suficiente para ordenar la reposición del procedimiento penal respectivo.¹⁴

Lo puntualizado por la Primera Sala de la SCJN conlleva someter a una persona de origen indígena que muy probablemente se identifica con un pueblo o comunidad indígena a un sistema de justicia en el cual pudiera, primero, no haber comprendido su dinámica; segundo, haber tenido limitaciones para comunicarse, comprender y ejercer su derecho de defensa, y tercero, alejarse de las posibilidades de ser juzgado por un sistema normativo indígena que podría resolver su responsabilidad en caso de que el hecho delictivo que se le impute sea no grave.

El escenario que se presenta al reflexionar los anteriores puntos lleva al siguiente planteamiento: si se duda del origen indígena de una persona imputada en el proceso penal, ¿las personas juzgadoras están obligadas a asegurarse de la cualidad de indígena de esa persona imputada en aras de proteger sus derechos humanos? ¿Cómo puede garantizarse el derecho de una persona que probablemente es indígena de optar por ser juzgada en un sistema normativo indígena o por el sistema penal ordinario? ¿En la actividad jurisdiccional qué acciones de atención se han implementado a la fecha para garantizar los derechos de personas indígenas como integrantes de un grupo de atención prioritaria?

1.2. Sobre los sistemas normativos indígenas frente al sistema de justicia penal ordinario

Con la finalidad de mostrar el escenario actual y complejo en México de cómo en la función jurisdiccional se ha pretendido dar respuesta a las anteriores interrogantes, comenzaré por cuestiones de contexto general que resultan relevantes para explicar el estado que guarda la justicia penal indígena en el país.

De entrada debe decirse que durante 2006 y 2007 se recibieron en la Cámara de Diputados diez iniciativas de reforma y adición a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para sentar las bases del Sistema Penal Acusatorio. Fue después de seguir el proceso de reforma constitucional que prevé el artículo 135 que el 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el decreto por el que se reformó y adicionó un total de diez artículos que impactaron en materia de justicia penal y seguridad pública, los cuales permitieron implementar en México el sistema penal de corte acusatorio y oral.

Atendiendo a los artículos primero, segundo y tercero transitorios del citado decreto, la implementación del sistema de Seguridad Pública, del Sistema Penal Acusatorio y del Sistema Penitenciario fue paulatina. En particular, la entrada en vigor del sistema procesal penal quedó sujeta a que cada entidad federativa, a través de sus legislaturas, expidiera los ordenamientos legales en el ámbito de sus competencias y emitieran la declaración de inicio del Sistema

¹⁴. *Ibid.*

Penal Acusatorio. En ese contexto surgieron los códigos de procedimientos penales locales del sistema acusatorio, en los cuales deficientemente se reguló el derecho de las personas imputadas indígenas a contar en el proceso penal con un traductor o intérprete y menos aún se previeron disposiciones que propiciaran la aplicación de los sistemas normativos indígenas en aquellos casos en que las partes procesales se autoadscribieran con esa cualidad.

Para seguir avanzando debemos establecer una distinción que me parece necesaria. Primero, habría que señalar que el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (Inali) distingue entre: a) familia lingüística, b) agrupación lingüística y c) variante lingüística. Define familia lingüística como “un conjunto de lenguas cuyas semejanzas estructurales y léxicas se deben a un origen histórico común”. Actualmente, dicho Instituto identifica 11 familias lingüísticas indoamericanas: “I. Álgica; II. Yuto-nahua; III. Cochimí-yumana; IV. Seri; V. Oto-mangue; VI. Maya; VII. Totonaco-tepehua; VIII. Tarasca; IX. Mixe-zoque; X. Chontal de Oaxaca y XI. Huave”.¹⁵

Por su parte, una agrupación lingüística es “el conjunto de variantes lingüísticas comprendidas bajo el nombre dado históricamente a un pueblo indígena”,¹⁶ de ahí que las agrupaciones lingüísticas “se encuentran relacionadas, respectivamente, con un pueblo indígena y pueden estar conformadas por conjuntos de una o más variantes lingüísticas”.¹⁷ Actualmente el INALI identifica 68 de ellas.

Finalmente, la variante lingüística se define como “una forma de habla que: a) presenta diferencias estructurales y léxicas en comparación con otras variantes de la misma agrupación lingüística; y b) implica para sus usuarios una determinada identidad sociolingüística, que se diferencia de la identidad sociolingüística de los usuarios de otras variantes”. Esta última categoría lingüística resulta relevante, pues el INALI “considera que las variantes lingüísticas deben ser tratadas como lenguas, al menos en las áreas educativas, de la impartición y la administración de justicia, de la salud, así como en los asuntos o trámites de carácter público y en el acceso pleno a la gestión, servicios e información pública”.¹⁸

Ahora bien, una lengua indígena es solo uno de los componentes a tomar en cuenta de un sistema normativo indígena. En efecto, entiendo por sistema normativo indígena aquel conjunto de normas, autoridades y procedimientos que garantizan a los integrantes de un pueblo o comunidad indígena —quienes se identifican por un origen, cultura y lengua originaria— el derecho a aplicar sus propias formas de solución de conflictos internos con base en sus usos, costumbres y tradiciones.

En ese sentido, hay que tener en cuenta que son recurrentes los reclamos de las personas indígenas por alcanzar una auténtica justicia que, además, sea gratuita, pronta y expedita.

A estos reclamos se suma la exigencia de contar con un sistema de

15. Inali, *Catálogo de las lenguas indígenas nacionales*, México, 2022, párrs. 8 y 10.

16. *Ibid.*, párr. 11.

17. *Ibid.*, párr. 12.

18. *Ibid.*, párrs. 15 y 16.

procuración y administración de justicia que atienda las especificidades culturales de los pueblos indígenas, capaz de entender y resolver desde los parámetros culturales, sociales y de cosmovisión de los sujetos que requieren la intervención de la autoridad jurisdiccional.¹⁹

Por lo anterior, se ha tildado al sistema de justicia en general como “deficiente, inadecuado, sin pertinencia, con intervención tardía, [considerando que reproduce un colonialismo jurídico que] descalifica e inferioriza la normatividad indígena y sus valores culturales”,²⁰ con lo que genera impunidad y múltiples violaciones a los derechos humanos de las personas indígenas.

En este contexto es que se estima que la adopción de nuevos modelos procesales que sean incluyentes de la cosmovisión de los pueblos y comunidades indígenas, así como la asunción de nuevos paradigmas jurídicos que permeen en la transformación de las instituciones, podría dar resultados positivos y sobre todo permitir ser consistentes con las obligaciones de respeto a los derechos de las personas indígenas. Con lo anterior el Estado mexicano daría cumplimiento al marco constitucional dispuesto en los artículos 1 y 2, pero también a los instrumentos internacionales que ha suscrito y ratificado, tal como el Convenio 169 de la OIT.

No obstante que en este país se pretendió que con la inclusión del artículo 420 en el Código Nacional de Procedimientos Penales se podría alcanzar esa garantía de aplicación de los sistemas normativos indígenas, lo cierto es que el esfuerzo ha sido insuficiente y hasta contrario a derecho, pues cabe mencionar que de acuerdo con el artículo 6 del referido Convenio 169, los gobiernos de los Estados están obligados a “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”,²¹ lo cual no aconteció en el proceso legislativo que diera lugar a la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En efecto, el Convenio 169 de la OIT es el primer instrumento internacional que establece el derecho de los pueblos a la consulta “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente”.²² La referida consulta previa, según el artículo 6 numerales 1 inciso a) y 2 del Convenio 169, debe realizarse “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.²³

Por otra parte, en la jurisprudencia del sistema interamericano resulta relevante la sentencia dictada el 27 de junio de 2012, del pueblo indígena kichwa de Sarayaku contra Ecuador, en la cual se estableció que el deber de

19. INPI, *Propuesta de reforma constitucional sobre derechos de los pueblos indígenas*, México, 2021, p. 180.

20. *Idem.*

21. OIT, *Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes*, Lima, 2014., p. 26

22. *Idem.*

23. *Ibid.*, p. 27.

consultar también deriva de la Convención Americana de Derechos Humanos y debe realizarse desde las primeras etapas de elaboración de la medida propuesta. Al respecto, la COIDH determinó:

166. La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernen a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1).²⁴

Desde luego que la jurisprudencia interamericana ha impactado en la jurisprudencia nacional devenida de la SCJN, pues el Estado mexicano se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998, lo que se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 24 de febrero de 1999.

Por otro lado, en el informe presentado en 2009 por el entonces relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (ahora Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) se expuso que “el derecho a la consulta no solo está previsto en los instrumentos internacionales de derechos indígenas, sino es un principio internacional derivado de los instrumentos de derechos humanos en general”.²⁵ De igual forma, manifestó que “este derecho se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la libre determinación, a la integridad cultural, a la igualdad, a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos o bienes naturales, entre otros”.²⁶

En época reciente se ha trabajado desde el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI) en la iniciativa de reforma constitucional sobre derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos, habiéndose organizado diversos foros por el país a fin de celebrar una consulta previa a los pueblos indígenas y así cumplir con la serie de obligaciones que se establecen en el Convenio 169 de la OIT.

La reforma busca modificar 15 artículos de la Constitución, habiéndose llevado a cabo, según datos del propio INPI, 61 asambleas de seguimiento entre el 19 de junio y el 15 de julio de 2021. Para lo que aquí interesa, es importante la propuesta que se plantea respecto del artículo 2, apartado A, fracción II, cuyo texto dice:

24. COIDH, *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia, Costa Rica, 27 de junio de 2012, p. 49.

25. ONU, *Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas*, James Anaya, Asamblea General de Naciones Unidas, Nueva York, 2009, A/HRC/12/34, párrs. 40, 41 y 42.

26. *Idem*.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

[...]

II. Aplicar y desarrollar sus sistemas normativos para la regulación de sus formas de gobierno, organización, propiedad, impartición de justicia y solución de conflictos, entre otros, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los principios para el ejercicio de la jurisdicción indígena, las reglas de coordinación con el sistema jurídico mexicano y el establecimiento de medios de impugnación específicos para garantizar los derechos colectivos, en el marco del pluralismo jurídico;

[...]

XI. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus sistemas normativos y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Las personas indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidas por intérpretes, traductores, defensores y peritos, que tengan conocimiento sobre derechos indígenas, perspectiva de género y diversidad cultural y lingüística. Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos idóneos, justos, equitativos y accesibles para el arreglo de controversias, así como a la reparación efectiva de las afectaciones a sus derechos.²⁷

34

34

De continuar con los trabajos para esta reforma, una cuestión es innegable: actualmente algunas entidades federativas han hecho esfuerzos significativos para sistematizar y aplicar los sistemas normativos indígenas, pues cuentan con una organización de impartición de justicia y muchos de los conflictos que se presentan en sus comunidades y pueblos se resuelven a través de sus propios jueces indígenas y autoridades.

Conclusión

Hasta aquí podríamos advertir que sigue pendiente en el Estado mexicano garantizar los derechos humanos de las personas indígenas, consideradas como parte de un grupo de atención prioritaria. Sin embargo, es innegable que han sido varios los esfuerzos, aunque desarticulados por garantizar en específico su derecho de defensa adecuado en un proceso penal.

Hemos visto hasta el momento cómo incluso a través del desarrollo jurisprudencial se sigue mirando de forma confusa las implicaciones de la defensa indígena y el derecho a contar con un intérprete durante el proceso penal

27. INPI, *op. cit.*, pp. 249 y 251.

ordinario. Hasta este momento podríamos afirmar que el derecho de defensa adecuada en sí mismo se trata de un derecho que debe ser garantizado para todos y todas, pero en caso de que la persona imputada se trate de una persona indígena, de lo que debe asegurarse primero la autoridad es si resulta aplicable para resolver el conflicto penal el proceso penal ordinario o si es mejor aplicar un medio de solución previsto en el sistema normativo indígena al que pertenezcan las partes.

Una condición previa a este escenario es que las autoridades investigadoras de hechos delictivos, así como las personas juzgadoras se cercioren por todos los medios que tengan a su disposición si la persona imputada se autodescribe indígena, para a partir de ello tomar la decisión de la competencia orientada a solucionar el conflicto.

Sólo no hay que perder de vista una acotación importante, los sistemas normativos indígenas se tienen previstos siempre y cuando los conflictos que se resuelvan, en materia penal, no se traten de hechos delictivos graves que importen prisión preventiva oficiosa. Sobre este tipo de actos el Estado mexicano ha asumido una política criminal centrada a considerar estas conductas como altamente lesivas, incluso se ha llegado a considerar que ante la adición de más tipos penales calificados como graves para efectos de la medida cautelar más lesiva el Estado mexicano se halla criminalizando y hasta adoptando una perspectiva de derecho penal del enemigo, pero ese es otro tema que ahora no es oportuno plantear, pero sí mencionar porque esa clase de hechos delictivos simplemente habría que llevarlos a la justicia ordinaria, aun lográndose el reconocimiento y aplicación de los sistemas normativos indígenas.

Otra cuestión relevante es que constantemente se piensa que los sistemas normativos indígenas, sus prácticas y sanciones se aplicarán siempre y cuando sean consistentes con el respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. En esta consideración es donde se percibe la importancia de la interseccionalidad en materia de impartición de justicia, ya sea en la justicia ordinaria o en los propios sistemas normativos indígenas, toda vez que una persona puede al mismo tiempo tener más de una cualidad que le hagan parecer como alguien que pertenece a un grupo de atención prioritaria o en situación de vulnerabilidad frente al Estado y las instituciones que lo componen.

Finalmente, debe reconocerse que a la fecha existen sistemas normativos indígenas identificados en entidades federativas con relativa facilidad debido a que son un número reducido de grupos indígenas, mismos que se localizan en sus territorios y por lo tanto fue posible identificar y sistematizar sus prácticas, usos y costumbres. Un ejemplo lo encontramos en el Sistema de Justicia Maya en Yucatán, el cual ha dado lugar a la Ley del Sistema de Justicia Maya del Estado de Yucatán, en la que se prevé un registro de jueces mayas, quienes a partir del cumplimiento de ciertos requisitos quedan facultados para ejercer competencia en la jurisdicción territorial del estado con la que se identifiquen. El procedimiento de solución de conflictos es eminentemente voluntario, basado en usos y costumbres de la comunidad, a través del cual las personas involucradas encuentran la forma de resolverlos mediante

un acuerdo satisfactorio para ambas partes con la intervención del juez maya. Se ha establecido en la propia legislación que el procedimiento es de carácter optativo y alternativo a la vía jurisdiccional o administrativa del orden común, la cual se mantiene expedida para las personas mayas que así lo determinen.

Cabe hacer mencionar que el juez maya tiene competencia para conocer de los conflictos derivados de infracciones a leyes administrativas, de asuntos que puedan ser objeto de transacción entre particulares y en materia penal, o solo de aquellas conductas previstas como delitos en la legislación penal que no sean consideradas graves y respecto de las cuales sea procedente el perdón de la parte ofendida; esto, siempre y cuando no se afecten derechos de terceros, no se contravengan disposiciones de orden público o se trate de derechos irrenunciables.²⁸

Es tenido como un elemento de validez de las resoluciones del juez maya el consentimiento que manifiesten las partes desde el primer momento; para tal efecto, al finalizar el procedimiento de solución de conflicto el juez maya expedirá una constancia cuando alguna de las partes lo solicite y dicha constancia tendrá validez ante cualquier instancia.

Durante el procedimiento ante el juez maya no se tienen previstas formalidades específicas, sin embargo, se procurará que se desarrolle de forma oral y en una sola audiencia. Lo que es posible advertir de su procedimiento es que se privilegiarán las formas alternas de solución de conflictos, esto es, primero el juez maya invitará a los involucrados a llegar a un acuerdo, aquí adopta una función de mediador; no obstante, si ello no es posible, el juez maya tiene la facultad de proponer alternativas de solución viables, es decir, como siguiente paso adopta una función de conciliador.

Finalmente, si no se llegara a un acuerdo satisfactorio, el juez maya invitará a someterse a un procedimiento arbitral. En caso de que las partes acepten, dicho procedimiento tendrá el carácter de obligatorio hasta su resolución, pues el artículo 17 de la Ley del Sistema de Justicia Maya del Estado de Yucatán decía que "el juez tendrá que emitir un laudo a conciencia y verdad sabida, y el asunto tendrá el carácter de cosa juzgada", aunque cabe destacar que esta disposición normativa fue invalidada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 28 de junio de 2018, a través de la Acción de Inconstitucionalidad 151/2017.

Una de las características que más llama la atención, prevista en este sistema normativo, es que "cuando el juez maya conozca de conductas delictivas deberá asegurarse de que se repare el daño ocasionado a la parte afectada".²⁹ Además, se encuentra dispuesta expresamente la prohibición de que el juez maya prive de la libertad a alguien como medio de apremio, medida de seguridad o sanción.

Podría afirmarse hasta aquí que el sistema de justicia maya es uno de los pioneros en su puesta en marcha y eficacia en México. Lo ideal para ser consistente con el respeto a la composición pluricultural y cosmovisión de los

28. Congreso del Estado de Yucatán, *Ley del Sistema de Justicia Maya del Estado de Yucatán*, Mérida, 2017 (2014).

29. *Ibid.*, p. 18.

pueblos y comunidades indígenas es que se lograra, primero, identificar todos y cada uno de los sistemas normativos indígenas y que luego se trazara un plan para implementarlos en el marco del respeto tanto a su autodeterminación como a la serie de derechos humanos de las personas indígenas implicadas en sus procedimientos, esto es, el respeto a la libertad, la prohibición de malos tratos, la perspectiva de género y la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, entre otros.

El reto no es menor, si algo podemos asegurar es que el derecho positivo por sí mismo no transforma realidades, no hace posible como tal los derechos de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria y que históricamente se han encontrado en desventaja social y frente al sistema de justicia mexicano.

Referencias

- CÁMARA de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 1917 (2023). Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- CÁMARA de Diputados, *Decreto 89 que reforma diversas disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*, México, LX legislatura, 2008. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm
- CONGRESO del Estado de Yucatán, *Ley del Sistema de Justicia Maya del Estado de Yucatán*, Mérida, 2017 (2014). Recuperado de <https://www.congreso-yucatan.gob.mx/legislacion/leyes>
- CORTE Interamericana de Derechos Humanos (COIDH), *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia, Costa Rica, 27 de junio de 2012. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- FERRAJOLI, L., *Garantismo penal*, México, UNAM, 2006.
- INSTITUTO Nacional de Lenguas Indígenas (Inali), *Catálogo de las lenguas indígenas nacionales*, México, 2022. Recuperado de <https://www.inali.gob.mx/clin-inali/>
- INSTITUTO Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI), *Propuesta de reforma constitucional sobre derechos de los pueblos indígenas*, México, 2021. Recuperado de <https://www.inpi.gob.mx/gobmx-2021/inpi-propuesta-reforma-constitucional-sobre-derechos-de-los-pueblos-indigenas.pdf>
- MARCOS, S., "El derecho de los indígenas a una defensa adecuada en el nuevo sistema de justicia penal en México", en *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, vol. 5, núm. 9, 2012, pp. 181-207. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4170047>
- MONTERO, D. y Salazar, A., "Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Boletín 300*, año 12, 2019, pp. 101-127. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf>

ONU, *Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas*, James Anaya, Asamblea General de Naciones Unidas, Nueva York, 2009, A/HRC/12/34 Párrafos 40, 41 y 42. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf>

_____, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México*, Comisión contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nueva York, 2019. Recuperado de https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/G1922501.pdf

SCJN, "Confesión. Primeras declaraciones del reo", en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 64, abril de 1993, p. 33. Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/216520>

_____, "Personas indígenas. Interpretación del derecho fundamental de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 1, tomo I, diciembre de 2013a, página 283, 1a./J. 60/2013 (10a.). Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005030>.

_____, "Persona indígena. Para que sea eficaz la 'autoadscripción' de un sujeto a una comunidad indígena debe realizarse durante la averiguación previa o la preinstrucción de la causa", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 1, tomo I, diciembre de 2013b, página 278 1a./J. 58/2013 (10a.). Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005027>

Situación de las mujeres migrantes irregulares en tránsito

Ana Gamboa de Trejo
Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la
Universidad Veracruzana
angamboa@uv.mx

Araceli Reyes López
Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana
arareyes@uv.mx

Introducción

La migración irregular ocurre cuando una persona ingresa a, o vive en, un país del cual no es ciudadano o ciudadana, violando sus leyes y regulaciones migratorias. Dicha irregularidad no se refiere a las personas en sí, sino a su situación migratoria en un momento determinado. Por ello, el presente trabajo tiene por objetivo visibilizar algunas situaciones que viven mujeres migrantes irregulares en tránsito, quienes en su peregrinar son sometidas a agresiones sexuales, a las inclemencias del clima, al hacinamiento y hambre, a múltiples enfermedades, a embarazos y algunos de ellos no deseados, producto de violaciones sufridas.

El trabajo es de corte cualitativo y se utilizó como técnica de investigación la documental, a través de la cual se realizó el análisis de doctrina, de legislación, así como datos estadísticos públicos y privados. Para abordar el tema se inicia con conceptualizar la migración irregular y de mujeres migrantes en tránsito, en donde se detalla el flujo migratorio que se ha originado de 2016 al 22 de agosto de 2022, proveniente de América Central, Islas del Caribe y de América del Sur. Como segundo punto se precisan el marco jurídico de protección de los derechos humanos de las mujeres y su aplicación en las migrantes irregulares en tránsito. Posteriormente se describe la situación que viven durante su trayectoria por el país, como violaciones de derechos humanos, detenciones migratorias arbitrarias, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

1. Migración irregular y mujeres migrantes en tránsito

La migración es un término que “designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones”.¹

1. OIM, *Sobre la migración*, 2021, párr. 1.

Castles² señala que la migración irregular surge cuando una persona ingresa a, o vive en, un país del cual no es ciudadano o ciudadana, violando sus leyes y regulaciones migratorias y que las causas que la originan se encuentran clasificadas en cinco categorías: leyes y regulaciones nacionales; la globalización neoliberal; la agencia individual y colectiva de los migrantes; las actividades de la industria de la migración; y la vulnerabilidad de grupos específicos en razón de su origen, situación social, sexo y edad.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) afirma que la irregularidad no se refiere a las personas, sino a su situación migratoria en un momento determinado, y la define como "un movimiento de personas que se desplazan al margen de las normas de los países de origen, de tránsito o de acogida".³

La migración irregular comprende tanto los flujos migratorios como a las poblaciones de migrantes irregulares. El primero de ellos, también conocido como corriente migratoria, hace referencia al "número de migrantes que entran o salen de un determinado país en un periodo de tiempo dado, por lo general de un año"⁴ y que se mueven o que están autorizados a moverse desde o hacia un país. En tanto que por las poblaciones de migrantes irregulares se entiende la cantidad total de migrantes irregulares presentes en un determinado momento al interior de un país. Esta situación la viven niños, niñas, adolescentes, mujeres y hombres, quienes se desplazan a consecuencia de persecución, conflictos internos de sus países, pobreza, discriminación, violencia, desigualdades, así como falta de acceso a un nivel adecuado de vida que provea educación, salud, trabajo, entre otros derechos.

Torres sostiene que las niñas y las mujeres presentan una doble vulnerabilidad por su situación migratoria y por su condición de mujer,⁵ corren un riesgo especial de sufrir toda clase de violencia mientras se encuentran en tránsito. Las mujeres que deciden abandonar sus lugares de origen y a quienes el tránsito por nuestro país les resulta obligado provienen de Centroamérica, Islas del Caribe y de América del Sur, cuya proximidad geográfica con México les permite acceder a estados como Campeche y Oaxaca.

De acuerdo con los datos estadísticos publicados por la Unidad de Política Migratoria, Registro e Identidad de Personas (UPMRIP), el flujo migratorio irregular de mujeres ha ido incrementando de 2016 al 22 de agosto de 2022, como se puede observar en la Tabla 1.

2. Stephen Castles, "Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales", en *Migración y desarrollo*, vol. 8, núm. 15, 2010, pp. 49-80.

3. OIM, *Migración irregular*, 2022, párr. 2.

4. IMI, *Handbook on Measuring International Migration through Population Censuses*, Nueva York, 2017, p. 9.

5. Eduardo Torre, "Mujeres migrantes en tránsito por México. La perspectiva cuantitativa y de género", en *La ventana. Revista de estudios de género*, vol. 6, núm. 54, 2021, pp. 209-239.

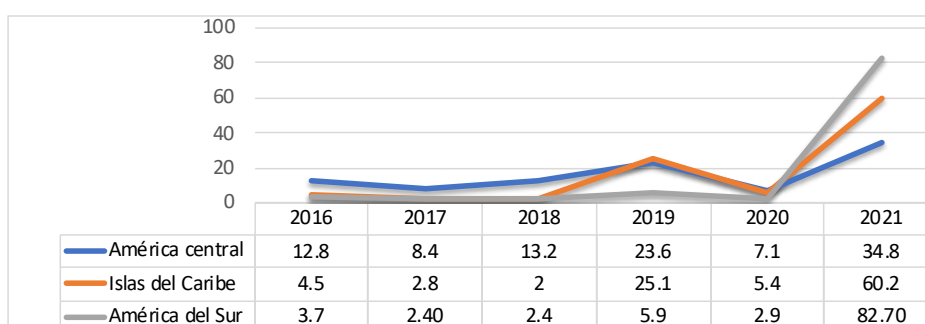
Tabla 1. Eventos de mujeres en situación migratoria irregular en México, según continente y país de nacionalidad 2016-2021

País	2016	2017	2018	2019	2020	2021 (actualizado al 22/08/2022)	Total de mujeres durante los últimos 5 años
Total provenientes de Centroamérica	28,762	18,940	29,638	53,057	15,929	78,203	224,529
Belice	41	10	15	33	7	75	181
Costa Rica	6	3	4	8	7	38	66
El Salvador	2,387	3,524	3,936	8,345	2,317	9,446	29,955
Guatemala	12,155	9,086	11,953	17,578	6,731	23,752	81,255
Honduras	13,463	6,154	13,306	26,095	6,708	40,629	106,355
Nicaragua	705	159	423	987	158	4,212	6,644
Panamá	5	4	1	11	1	51	73
Total provenientes de Islas del Caribe	739	463	328	4077	872	9,783	16,262
Cuba	252	169	97	2,264	323	2,374	5479
República Dominicana	19	8	8	11	7	86	139
Haití	467	286	223	1,802	537	7,304	10619
Jamaica	1	0	0	0	5	18	24
Trinidad y Tobago	0	0	0	0	0	1	1
Total provenientes de América del Sur	534	347	344	863	427	12,054	14,569
Argentina	10	15	15	28	22	82	172
Bolivia	2	0	0	25	0	11	38
Brasil	39	44	22	214	67	8,115	8,501
Chile	77	3	5	129	70	1,226	1,510
Colombia	99	136	112	152	96	384	979
Ecuador	151	53	53	73	101	439	870
Guayana Francesa	2	0	0	0	0	8	10
Guyana	2	1	0	1	0	5	9
Paraguay	1	3	0	2	2	2	10
Perú	12	17	7	14	5	77	132
Surinam	0	0	0	0	0	3	3
Uruguay	2	2	0	1	1	36	42
Venezuela	137	73	130	224	63	1,666	2,293

Fuente: elaboración propia a partir de Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración Unidad de Política Migratoria, Registro e Identidad de Personas (2016-2022).

El número total de mujeres en situación migratoria en los últimos cinco años fue de 255,360, de las cuales 224,529 son de América Central; 16,262 pertenecen a Islas del Caribe y 14,569 son de América del Sur. En la Tabla 1 se aprecia que, con relación a Centroamérica, las mujeres en esta situación provienen de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua; de Islas del Caribe proceden de Cuba, Haití y República Dominicana; y de América del Sur vienen de Brasil, Chile, Colombia, Ecuador y Venezuela. En la Figura 1 es posible ver los porcentajes de cómo se incrementó el flujo migratorio desde 2016 a 2022.

Figura 1. Incremento de flujo de mujeres en situación migratoria irregular 2016-2021



Fuente: elaboración propia a partir de Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración Unidad de Política Migratoria, Registro e Identidad de Personas (2016-2022) (actualizado al 22 de agosto de 2022).

Tan solo de 2016 a 2022 se tienen los siguientes porcentajes: América Central representaba al menos 12.8% (28,762 mujeres), que incrementó a 34.8 (78,203 mujeres); de las Islas del Caribe fue de 4.5% (739 mujeres) y pasó a 60.2% (9,783); y de América del Sur, 3.6% (534 mujeres) a 82.7% (12,054 mujeres). Si bien son notoriamente conocidos los países de donde proviene la mayoría de las mujeres en situación de migración irregular, actualmente se detectó el ingreso de 18 de Jamaica, una de Trinidad y Tobago, ocho de Guayana Francesa y tres de Surinam, países cuyo flujo migratorio era de escasamente una persona.

Las mujeres que emprenden esta travesía pueden padecer amenazas físicas y ambientales, hambre, mala salud y traumas mientras se hallan en tránsito. No nada más sufren de hambre y jornadas extenuantes, sino que son víctimas de violaciones de sus derechos y por estar en medio de una situación como migrantes irregulares eso les impide, por decirlo de alguna manera, entablar una denuncia en contra de su atacante. Su situación migratoria puede originarse por haber entrado en el país irregularmente, por ejemplo, con documentos falsos o sin cruzar una frontera oficial; residir en el país de manera irregular, por ejemplo, contraviniendo las condiciones del visado de entrada o el permiso de residencia; o estar empleadas de forma irregular, por ejemplo, cuando tienen derecho a residir en el país, pero no a aceptar un empleo remunerado.⁶

6. OIM, *op. cit.*, 2022.

Ahora bien, la migración en tránsito es un término que hace referencia a la estancia temporal de los migrantes en uno o varios países, con el objeto de llegar a otro destino definitivo. Desde que miles de mujeres abandonan sus lugares de origen para emprender una marcha que las somete a riesgos inimaginables, se ven lesionados sus derechos humanos a lo largo de su traslado; la salud de muchas de ellas se pone en peligro, su seguridad física y sexual también, así como ser víctima de violencia verbal y física.

Ante esta realidad, no se hacen esperar las opiniones que cuestionan cuán legítima debe ser la migración, esto es, cuando se inscribe en los Derechos Humanos: "Entender las trayectorias migratorias como un derecho fundamental resulta ineludible a los efectos de garantizar no solo el bienestar de quienes migran sino el desarrollo humano de los países de origen y destino".⁷ Así, una mujer migrante que se desplaza en condiciones regularizadas experimenta el viaje y el tránsito de manera distinta a otra que viaja en condiciones irregulares.

2. Derechos humanos y mujeres migrantes en tránsito

Existen una serie de instrumentos jurídicos internacionales en favor de los derechos humanos de las mujeres migrantes, compromisos entre gobiernos orientados a brindar protección jurídica, social y política a las personas dentro en este contexto, enfatizando su preocupación por la situación de mujeres y niñas, niños y adolescentes. En este aspecto, el esfuerzo internacional de diversos organismos ha hecho hincapié en los mecanismos de protección directa de las víctimas y de aquellas potenciales del crimen internacional organizado.⁸

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), documento base en la materia, insiste en que esos derechos se apliquen a efecto de proteger a todas aquellas personas que se encuentran en países que han suscrito dicho documento. En este instrumento se contempla el derecho que tiene toda persona, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, al derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, a circular libremente y a elegir el país de su residencia; de igual manera, se reconoce el derecho a pedir asilo y disfrutar de él en cualquier lugar, a una nacionalidad, pero sobre todo a la no discriminación por causa de color, nacionalidad, sexo, condición económica, derechos que por supuesto se encuentran en nuestra Carta Magna.⁹

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales reconocen y puntualizan los derechos que gozan todas las personas, como son a una condición digna de vida, a la protección contra la tortura y tratos crueles, inhumanos y

7. OIM, *Los procesos migratorios: una mirada desde la perspectiva de género*, Buenos Aires, 2018a, p. 64.

8. Raquel Martínez, *La reciente inmigración latinoamericana a España, serie Población y Desarrollo* núm. 40, Santiago de Chile, cepal, 2003.

9. ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Nueva York, 1948.

degradantes, a la libertad y seguridad personal, pronunciándose en contra de la esclavitud, y a que al ser firmados por el Estado mexicano deben ser no solo observados, sino que se tienen que tomar todas las medidas que favorezcan su protección y cumplimiento para quienes se encuentren en su territorio y por lo tanto en su jurisdicción.¹⁰

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1965, censura la discriminación social y para su efectividad insta a establecer políticas que la eliminen.¹¹

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) promovió el Convenio No. 97 y el Convenio 143 que atienden a los trabajadores migrantes, subrayando la importancia de eliminar las migraciones clandestinas con fines laborales y el empleo ilegal de inmigrantes, con la observación de que los Estados deben tomar todas las medidas para proteger y promover los derechos humanos de toda persona que brinde sus servicios, que debe recibir protección, y no colocar a los trabajadores y las trabajadoras en una situación de prácticas discriminatorias o de tráfico ilícito, por lo cual no importando su nacionalidad deben contar con las condiciones legales relativas a la legislación laboral.¹²

Específicamente en lo que se refiere a las mujeres migrantes, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) señala que la discriminación es toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que limite, restrinja o anule sus derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social y cultural.¹³

Las mujeres migrantes tienen una protección más allá de lo que se han indicado en los anteriores documentos, ya que la CEDAW establece que se deben eliminar los patrones socioculturales que promueven la discriminación hacia ellas, la supresión de trata y prostitución o cualquier tipo de explotación o segregación.

Se puede enumerar también la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, la cual tiene como objetivo primordial prevenir, eliminar y sancionar la tortura y otros tratos crueles. Este mandato tiene gran relevancia para las personas migrantes, les asegura protección e imparcialidad ante la ley cuando hayan sido sometidas a cualquier trato que vulnere su dignidad humana.¹⁴

La Convención Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (MWC), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, detalla en su normativa los derechos de este sector, independientemente de su condición migratoria o jurídica, reconociendo sus

10. Oficina de Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, ONU, Ginebra, 1965b.

11. Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, ONU, Ginebra, 1965a.

12. OIT, *Convenio sobre los trabajadores migrantes*, Ginebra, 1949.

13. ONU, *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer*, Nueva York, 1981.

14. Oficina del Alto Comisionado, *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Ginebra, ONU, 1984.

derechos y de igual manera prohíbe someterlos a torturas, tratos crueles, esclavitud o trabajo forzoso.

Se establece también que los migrantes tienen derecho a la libre circulación por el territorio de cualquier país, a la educación, a la vivienda, la salud, los servicios sociales y a participar en la vida cultural. México firmó este pacto en el año de 1991.

Este instrumento internacional estipula que los Estados parte se comprometen a aplicar una política nacional destinada a promover y garantizar los derechos de estas personas, tales como a un trabajo digno, a igualdad de oportunidades, a un empleo y profesión, a seguridad social, a derechos sindicales y culturales, a libertades individuales y colectivas para quienes se encuentran en esta calidad de movilidad humana.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la Plataforma de Acción de El Cairo y la Plataforma de Beijing reconocen la importancia de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres migrantes, refugiadas y desplazadas internas. Específicamente la Plataforma de Beijing indica que se deben prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas, garantizando la igualdad de acceso y la igualdad de trato respecto de los hombres en la educación y la atención de salud, así como promover la salud sexual y reproductiva de la mujer y su educación, asegurando en todo momento su acceso en condiciones de igualdad a los recursos económicos, incluidos la tierra, el crédito, la ciencia y la tecnología, la capacitación profesional, la información, las comunicaciones y los mercados, como medio de promover el adelanto de las mujeres y las niñas y la potenciación de su papel, incluso mediante el aumento de su capacidad para disfrutar de los beneficios de la igualdad de acceso a esos recursos, para lo que se recurrirá, entre otras cosas, a la cooperación internacional.¹⁵

La Plataforma de Acción aprobada en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo, en 1994, establece en el principio 8 que los Estados deberán adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual.¹⁶

En el principio 12 indica que los países receptores de migrantes documentados deben tratarles a ellos y a sus familias apropiadamente, proporcionarles servicios de bienestar social adecuados y garantizar su seguridad física, teniendo presentes las circunstancias y necesidades especiales de los países, en particular aquellos en desarrollo, que intentan satisfacer esos objetivos o necesidades en lo que respecta a los migrantes indocumentados, de conformidad con lo dispuesto en los convenios pertinentes y otros instrumentos y documentos internacionales.

Este mismo documento, en sus bases para la acción, especifica que la salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social,

15. ONU Mujeres, *Declaración y plataforma de acción de Beijing*, Nueva York, 2014.

16. ONU, *Programa de Acción*, El Cairo, 1994.

y que entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgo de procrear, con la libertad para decidir si hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia. Este derecho se encuentra relacionado estrechamente con el de recibir información y de planificar la familia de su elección, así como a otros métodos para regular la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y tener acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, además del derecho a recibir servicios de atención a la salud adecuados que permitan los embarazos y los partos sin riesgo. Por lo anterior, todos los países deben esforzarse por que la salud reproductiva esté al alcance de todas las personas.

Estos instrumentos internacionales representan una lucha por el movimiento de respeto hacia los derechos humanos; sin embargo, se observa una permanente violación a los derechos y las libertades fundamentales, siendo más evidente en la mujer migrante, por su condición.

3. Situación que viven las mujeres migrantes en tránsito

Las mujeres migrantes constituyen poco menos de la mitad de la población mundial de migrantes internacionales, es decir, 135 millones que representan 48.1%.¹⁷ En el informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 2016 se precisa que los migrantes en tránsito irregular carecen de la posibilidad de trabajar, alquilar una vivienda o acceder a servicios básicos como la educación y la atención de la salud de manera legal, además viven con temor constante a que se les descubra y se cometan abusos contra ellos.

Mujeres que sufren riesgos, no únicamente de carácter físico, sino también simbólico, como consecuencia de una cultura hecha de estigmas y prejuicios a los que están sometidas, resultado de la hegemonía que sigue teniendo el patriarcado en la sociedad actual, lo que deriva en una situación de vulnerabilidad mayor que la de los varones.¹⁸

En las dos fronteras que tiene México, al norte y al sur, ocurre el tránsito de migrantes en el cual se registran las mayores violaciones de los derechos humanos, debido a la significativa asimetría existente entre los actores implicados. Independientemente de la frontera que deban cruzar, los y las migrantes se caracterizan por tres elementos clave: invisibilidad, estigmas y prejuicios sociales, y vulnerabilidad.

Entre las afectaciones más comunes que padecen las mujeres migrantes, de acuerdo con la *Guía para la Atención Psicológica a Personas Migrantes en Mesoamérica*, están las siguientes:

- a) Afectaciones en el plano físico: infecciones estomacales, en las vías respiratorias o la piel, ampollas en los pies, deshidratación, agotamiento, problemas cardiovasculares e infecciones de transmisión sexual, entre otras;
- b) Afectaciones en el plano psicológico-emocional: miedo, confusión,

17. OIM, "Género y migración", *Portal de datos sobre migración. Una perspectiva global*, s. f.

18. Teresa Cueva y Teresa Terrón-Caro, "Vulnerabilidad de las mujeres migrantes en el cruce clandestino por Tamaulipas-Texas", en *Papeles de población*, vol. 20, núm. 79, 2014, pp. 209-241.

inestabilidad, dolor, tristeza, rabia, ansiedad, pánico, desesperanza, indignación, impotencia, confusión, culpa, inseguridad, desconfianza, incertidumbre, angustia, culpabilización, temor, silencio y aislamiento, entre otras.

c) Afectaciones colectivas: desestructuración familiar, visión de la migración como “única forma de realización” frente a la falta de opciones en las comunidades de origen, cambios de roles en la generación de ingresos y procesos de aculturación, entre otras.¹⁹

Desde una mirada de derechos humanos, las personas –independientemente de su género, edad, cultura, nacionalidad o cualquier otra condición– son titulares de todos los derechos inherentes a los seres humanos. Este enfoque también plantea que el Estado y la sociedad en general deben garantizar los espacios, las oportunidades y las condiciones necesarias para que desarrollen sus potencialidades y hagan uso pleno de sus derechos ciudadanos.

3.1. Violaciones en materia de derechos humanos

Dentro de los principales derechos vulnerados por las autoridades y hechos violatorios registrados por la CNDH se encuentran los derechos a la seguridad jurídica, a la protección de la salud, al trato digno, a la legalidad, a la igualdad, a la integridad y seguridad personal, a la libertad, a la vida, a la educación, al trabajo, a la seguridad social, entre otros.

Un ejemplo de ello es el caso de una migrante salvadoreña (que en adelante llamaremos V) que falleció al ser sometida por policías municipales de Tulum, Quintana Roo. De acuerdo con la Recomendación No. 34/2021 de la CNDH, al examinar el expediente CNDH/5/2021/2511/Q se lee que el uso excesivo de la fuerza derivó en violación a los derechos humanos, a la seguridad jurídica, a la integridad y seguridad personal, al trato digno y a la vida de V.

La CNDH ejerció la facultad de atracción al conocer el caso a partir de notas periodísticas publicadas en el portal electrónico de noticias de *El Universal*, donde se hizo del conocimiento público que el día 27 de marzo de 2021 una mujer de nacionalidad salvadoreña murió al ser sometida por elementos de la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito de Tulum, Quintana Roo, dada la gravedad de los hechos.²⁰

Con el fin de documentar las violaciones a derechos humanos solicitaron informes a diversas autoridades, se acudió al lugar de los hechos a efecto de recabar mayores evidencias dentro del caso, determinando que:

32. De la valoración lógico jurídica de las evidencias que integran el expediente de queja CNDH/5/2021/2511/Q, realizada en términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de la Comisión Nacional de los

19. OIM, *Guía para la atención psicosocial a personas migrantes en Mesoamérica*, Costa Rica, 2018b, p. 34.

20. CNDH, Recomendación No. 34/2021, México, 2021.

Derechos Humanos, se cuenta con elementos suficientes para determinar violaciones a los derechos humanos a la seguridad jurídica, a la integridad y seguridad personal, al trato digno y a la vida en agravio de V, atribuibles a servidoras y servidores públicos de la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito de Tulum, Quintana Roo.²¹

A fin de poder emitir la recomendación, la CNDH hizo un breve análisis de tres condiciones de vulnerabilidad que confluyeron en el caso en comento, siendo esos: el género, la migración y la calidad de víctima del delito. Respecto a su situación de migrante, señaló que:

[...] la CIDH ha precisado que “el hecho de no ser nacionales del país en el que se encuentran o el ser de origen extranjero conlleva a que los migrantes sean víctimas de diversas violaciones a sus derechos humanos, delitos, malos tratos y actos de discriminación, racismo y xenofobia”, además de acotar que dicha situación “también se produce como consecuencia de las dificultades que tienen estas personas [...] para ejercer sus derechos económicos, sociales y culturales –en particular el derecho al trabajo, el derecho a la educación y el derecho a la salud–; los obstáculos que enfrentan para obtener documentos de identidad; y los obstáculos para acceder a recursos judiciales efectivos en casos de violaciones a sus derechos humanos o en la reparación de estas.”²²

Y que en el caso en concreto, se observó con preocupación que V cumple con las condiciones de vulnerabilidad antes mencionadas; no obstante, se manifiesta que las autoridades que tuvieron conocimiento de ello se encontraron distantes de cumplir con los estándares nacionales e internacionales relacionados con el respeto y protección de los derechos humanos, advirtiéndose diversas omisiones respecto de la detección, identificación, atención y protección que requería al ser mujer, migrante y que derivaron en su muerte por el uso excesivo de la fuerza durante su detención.

Algunos de los derechos vulnerados a la víctima fueron a la seguridad jurídica, garantizado en el sistema jurídico mexicano en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); a la integridad y seguridad personal, previstos en los artículos 1º y 19 último párrafo de la CPEUM; al trato digno, reconocido en nuestra carta magna y tratados internacionales; a la vida, cuya protección se encuentra estipulada en los artículos 1, párrafos primero, segundo y tercero, así como 29, segundo párrafo de CPEUM, 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

21. *Ibid.*, pp. 10-11.

22. *Ibid.*, p. 15.

De las versiones emitidas por los testigos se sabe que se observó a cuatro elementos de seguridad, de los cuales una mujer tenía su rodilla colocada en el cuello de V, quien estaba en el piso y además estaba esposada con las manos atrás. De los hechos no se cuentan con datos que permitan considerar que quienes participaron en los hechos cumplieran con las formalidades para detener de V, o que ella hubiese incurrido en alguna conducta que justificara su detención (ya fuese en flagrancia o no), violentando así su derecho humano a la seguridad jurídica e integridad personal, al no haberle brindado un trato digno, aunado a que se ejerció una violencia desproporcionada en su sometimiento, lo que derivó en su deceso.

La afectación a la integridad física de V se acreditó con el dictamen de necropsia de ley en el que se determinó que en la "exploración a las vértebras cervicales se observa luxación atlas axoidea, con desplazamiento o separación de las apófisis odontoides del axis de la superficie del atlas". Y que dicha lesión se generó a partir de "una maniobra brusca o un traumatismo severo donde se ejerció una fuerza y desaceleración con rotación del cuello, dando lugar a una sección de la médula espinal y dadas su magnitud son causa necesaria de muerte [de V]",²³ lo que fue confirmado por el médico especialista de la CNDH.

Otras situaciones que viven las mujeres migrantes en tránsito tienen que ver con sus derechos sexuales y reproductivos. Un estudio hecho en Ciudad Juárez, Chihuahua, por parte del Colegio de la Frontera Norte A. C. y Population Council reveló "desinformación sobre derechos sexuales y reproductivos, dificultades para gestionar artículos de higiene menstrual y para recibir atención médica y resolver sus problemas de salud sexual debido a su nacionalidad extranjera y su situación económica".²⁴ De los datos precisados en dicho estudio se obtuvo que:

algunas de ellas no buscaron ayuda médica para atenderse por las siguientes razones: no le dio importancia (11.8%); refirió seguir su camino (13.7%); no supo a dónde ir (45.1%); le dio miedo a que la identificaran como migrante (5.9%); falta de dinero para transporte, consulta o medicamentos (9.8%); le dio vergüenza que la revisen (3.9%); no tenía quien le cuidara a sus hijos e hijas mientras buscaba atenderse (1%); entre otras razones (16.7%).²⁵

De igual manera el estudio visibilizó que 47.4% de las entrevistadas no tiene la certeza sobre si una mujer migrante sin documentos puede ser atendida en una unidad médica en México; mientras que 40% del total de encuestadas desconoce las medidas para prevenir una infección de VIH o un embarazo no deseado con el uso de la anticoncepción de emergencia; y 56.1% ignora sobre la posibilidad de someterse a un aborto legal bajo la causal de violación en todo el país.²⁶

23. *Ibid.*, p. 27.

24. Samantha Anaya, "Estudio revela que mujeres migrantes en tránsito por México son vulneradas en sus derechos sexuales y reproductivos", *ZonaDocs, periodismo en resistencia*, 2022, párr. 1.

25. *Ibid.*, párr. 14.

26. Population Council, El Colegio de la Frontera Norte y Andar, *Necesidades y atención en la salud*

En materia de higiene y salud menstrual se destaca que "Un 100% de las mujeres mexicanas encuestadas considera que un tampón no puede usarse más de un día sin riesgos a la salud, mientras que un 42% de las mujeres migrantes no están seguras de eso y un 52.3% dice que es falso". Dicho desconocimiento las expone al síndrome de shock tóxico, el cual es "una enfermedad grave, potencialmente mortal, que se presenta con fiebre, shock y problemas en varios órganos del cuerpo, causada por *Staphylococcus aureus* productor de la toxina de shock tóxico-1 (TSST-1)",²⁷ causado por el uso prolongado de tampones durante los periodos menstruales. Además, 69.9% manifestó no haber tenido acceso a medicamentos para el dolor durante su ciclo menstrual.

Con relación al embarazo, las mujeres migrantes irregulares en tránsito "son expuestas a riesgos psicosociales y ambientales [...], cargan con las exposiciones relevantes del lugar de origen, y además enfrentan diversos y nuevos riesgos para su salud en el lugar de destino".²⁸ Según datos del Centro de Dignificación Humana, en la Caravana por la Libertad, Dignidad y Paz que salió de Tapachula, Chiapas se tuvo "registro que viajan al menos mil 200 niños que representan 40 por ciento del total, mientras que hay 78 mujeres embarazadas".²⁹ Una migrante proveniente de Honduras, con cinco meses de embarazo, presentó taquicardia y dificultad para respirar. "Las principales complicaciones en migrantes embarazadas son preeclampsia, infección de vías urinarias y óbito (muerte fetal intrauterina)".³⁰

Las mujeres migrantes durante su trayecto se enfrentan a diversas necesidades de salud asociadas a su sexo, su género, su sexualidad y su reproducción, así como aquellas derivadas de haber sufrido violencia de género, tanto en sus países de origen como durante el tránsito o establecimiento en nuestro país.

2.2. Detención migratoria arbitraria

La observación general número 5 sobre los derechos de los migrantes a la libertad y a la protección contra la detención arbitraria del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares señala, en su párrafo 19 dice que "la prohibición de la detención arbitraria es absoluta, lo cual significa que es una norma inderogable del derecho internacional consuetudinario o *ius cogens*",³¹ y que dicha prohibición también protege a los migrantes en general.

sexual y reproductiva de mujeres migrantes en México. Un estudio desde Ciudad Juárez, Chihuahua, vol. 1, México, 2021.

27. Fundación Femeba, *Síndrome de shock tóxico*, 2020, párr. 1.

28. Yennesit Palacios, "Perspectiva de género en los fenómenos migratorios: estudio desde Europa y América Latina", en *CES Derecho*, vol. 7, núm. 2, 2016, p. 148.

29. INM, *Tema Migratorio 291021. Caravana Migrante*, México, 2021, párr. 4.

30. Lucía Vázquez et al., *Mujeres migrantes en Tapachula: barreras y facilitadores para el acceso a la salud sexual y reproductiva en 2020-Informe de la investigación*, México, Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva, Ipas cam, Médicos del Mundo y Population Council, p. 106.

31. Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, *Observación general núm. 5 (2020), sobre los derechos de los migrantes a la libertad y a la protección contra la detención arbitraria*, Ginebra, onu, 2021, p. 5.

En términos de lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley de Migración, la policía federal solo actuará en auxilio a solicitud expresa del Instituto Nacional de Migración (INM), sin que ello implique que puedan realizar de forma independiente funciones de control, verificación y revisión migratoria. Sin embargo, según estudio realizado por Asistencia Legal por los Derechos Humanos A.C. (Asilegal), Fundar Centro de Análisis e Investigación y Sin Fronteras I.A.P., 32% de las personas entrevistadas fueron detenidas por otros cuerpos de seguridad (policía federal, policía estatal, policía municipal, militares y agentes de la Marina), sin que el personal del INM estuviera presente. Un ejemplo de ello es lo acontecido en San Luis Potosí, donde 20 de las 48 personas entrevistadas fueron detenidas en la entidad o sus cercanías por autoridades sin competencia para ejecutar los procedimientos de ley en materia migratoria, las cuales llevaban más de 20 días en el centro penitenciario.³²

Al respecto, Fernández de la Reguera, en la mesa 5. "Las Caravanas migrantes en México y migración centroamericana y del caribe",³³ presentada en el Congreso Internacional "Crisis migratoria en Europa y América a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", destaca tres puntos: 1) A partir de las caravanas de migrantes de 2018 se consolidó la militarización del control migratorio, con efectos negativos para garantizar los derechos humanos de las personas en movilidad, especialmente mujeres, niños, niñas y adolescentes; 2) La política migratoria en México está focalizada en la detención migratoria arbitraria, lo que genera impactos negativos para el acceso a la protección internacional; y 3) Al priorizar la detención y deportación, las medidas de protección internacional estipuladas en el marco legislativo se activan de manera reactiva, parcial y casuística.

En cuanto a las estaciones migratorias, actualmente están en funcionamiento 34 y 20 estancias provisionales, estas últimas son recintos migratorios de alojamiento de personas migrantes detenidas, de creación más reciente, que el INM establece o habilita para alojar temporalmente a las personas extranjeras que no acrediten su situación migratoria regular, hasta en tanto sean trasladadas a una estación migratoria o sea resuelta su situación. A dichos sitios se les clasifica de acuerdo con sus características físicas en I. Estancias provisionales A, que permiten una permanencia máxima de 48 horas, y II. Estancias provisionales B, que permiten quedarse como máximo siete días.³⁴

Algunas situaciones que la CNDH documentó acerca de los recintos son:

el 66.9% señaló que sí le informaron los motivos de su detención, el 57.0% dijo sí conocer que tiene derecho a un retorno asistido a su

32. Asilegal et al., *La detención migratoria: un análisis desde el modelo penitenciario y el gasto público*, México, 2019.

33. Alethia Fernández de la Reguera, "Mesa 5. 'Las Caravanas migrantes en México y migración centroamericana y del caribe'", Congreso Internacional "Crisis migratoria en Europa y América a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", 2022.

34. CNDH, *Informe especial. Situación de las Estaciones Migratorias en México, hacia un nuevo modelo alternativo a la detención. Resumen Ejecutivo*, México, 2019, p. 8.

país; el 41.6% sí está informado sobre la posibilidad de pedir refugio; el 38.0% refirió que sí le informaron la dirección de la Estación Migratoria en la que se encontraba y el 35.4% expresó que recibió por escrito las reglas de operación del recinto migratorio. Estos resultados muestran que no se respeta el deber de informarles sobre sus derechos y, en consecuencia, se les coloca en una situación de vulnerabilidad.³⁵

De igual manera, en su informe de actividades 2021 la CNDH señala que durante ese año se llevaron a cabo 1,229 visitas a estaciones migratorias, con la finalidad de proporcionar a las personas migrantes:

atención médica, psicológica, información sobre su situación jurídica migratoria, derecho al debido proceso migratorio, alimentación, enseres básicos de limpieza y aseo personal, colchonetas limpias, acceso a comunicaciones telefónicas, ampliación de declaración ante el Instituto Nacional de Migración, inventario de bienes, supervisión de trámites de repatriación y acceso a mecanismos de denuncias ante las autoridades competentes.³⁶

Ahora bien, en el caso de las mujeres migrantes, Asilegal identificó algunas situaciones, por ejemplo, en la estancia migratoria provisional categoría B de Monterrey:

“el subcomité para la Prevención de la Tortura observó que las habitaciones donde se tenían a las personas eran muy oscuras, sin acceso a la luz natural ni al aire libre y muy pequeñas, en algunas de ellas [...] habían llegado a alojar hasta 13 mujeres con niños y hasta 26 hombres (cuando había solamente 14 colchones) en malas condiciones de higiene, sobre todo en el baño de los hombres.”³⁷

En las estaciones migratorias de Puebla, El Ceibo y Tampico se encontró que no cuentan con dormitorios separados para hombres y mujeres, y el resto de los recintos –al igual que ocurre con las estaciones migratorias de Iztapalapa, Acayucan y Tapachula– no cuentan con un protocolo o lineamientos específicos para asignar a las personas en dichas áreas. De igual manera, de las 26 estaciones migratorias analizadas, solamente 10, 38% de ellas, disponen de un espacio para la recreación y actividad física de las personas migrantes detenidas.³⁸

35. *Ibid.*, pp. 10-11.

36. CNDH, *op. cit.*, 2021, párr. 20.

37. Asilegal *et al.*, *op. cit.*, p. 28.

38. CNDH, *op. cit.*, 2021.

3.3. Al paso, junto con la violencia

Mientras están en traslado, las mujeres migrantes frecuentemente corren el riesgo de sufrir violencia, tortura, abusos y explotación a manos de agentes privados y públicos. Es casi inevitable que soporten abusos sexuales, infligidos no solo por miembros de bandas y migrantes varones, sino también por las autoridades fronterizas, los agentes de policía y otros funcionarios.³⁹ Cuando cruzan los ríos Suchiate o Usumacinta, es de conocimiento de todos que se han registrado accidentes y muertes de quienes recurren a la vía fluvial en su paso por México.⁴⁰ Entre los incidentes más documentados por la CNDH se encuentran la extorsión, el secuestro, el trabajo forzado, la trata, el asalto y la violación sexual.⁴¹

En un estudio, Iniciativa Ciudadana y Desarrollo Social (INCIDE Social) A. C. y sin fronteras precisó que a lo largo de su paso por territorio mexicano hacia Estados Unidos las migrantes suben y bajan un gran número de veces del tren, también conocido como "la Bestia", lo cual implica muchos riesgos. "En caso de que no hayan pagado su cuota para poder subir al tren cuando éste se encuentra estacionado, tienen que abordarlo en marcha. [...] Es común que las mujeres viajen en los balcones que hay entre vagón y vagón, por ser lugares más seguros".⁴² Dada la inseguridad de viajar por este medio, algunas migrantes refirieron que los tráileres suelen llevarlas, muchos de ellos lo hacen con toda la intención de cobrarse con dinero o con relaciones sexuales.

De acuerdo con los datos estadísticos sobre delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México, proporcionados por la Secretaría de Gobernación, en el caso de las mujeres se tiene lo siguiente (Figura 2):

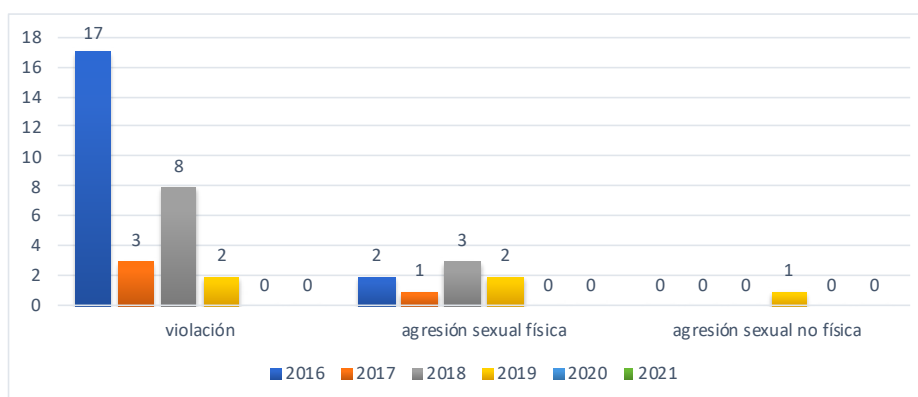
39. Carla Angulo-Pasel, "The categorized and invisible: The effects of the border on women migrant transit flows in Mexico", en *Social Science*, vol. 8, núm. 5, 2019.

40. Edith Kauffer Michel, "Migraciones y agua en la frontera entre México, Guatemala y Belice: aproximaciones en torno a una relación multiforme", en *LiminaR*, vol. 8, núm. 2, 2010, pp. 29-45.

41. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe sobre el cumplimiento de las obligaciones del Estado Mexicano frente a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, México, 2011.

42. INCIDE, *Construyendo un modelo de atención para mujeres migrantes víctimas de violencia sexual en México*, México, 2012, p. 39.

Figura 2. Mujeres con migración irregular que manifestaron haber sido víctimas de delito en territorio mexicano, según tipo de violencia sexual 2016-2021



Fuente: elaboración propia a partir de los boletines de estadísticas sobre delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México, 2016-2022.⁴³

Al respecto, el director de la Casa del Migrante en Guatemala manifestó que las mujeres migrantes:

son forzadas a dar favores sexuales a autoridades migratorias, policías y miembros del Ejército que se aprovechan de su situación de vulnerabilidad, también están expuestas a sufrir malos tratos, violencia verbal, física y psicológica cuando son detenidas, [ya que] Infligir sufrimiento sexual es una forma de atemorizar a las mujeres y humillar a los hombres que en pequeños grupos de migrantes se desplazan por las rutas migratorias.⁴⁴

3.4. Trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes

Las mujeres migrantes en tránsito son objeto, regularmente, de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes, delito que:

consiste en el traslado ilegal y facilitado a través de una frontera internacional con fines económicos. Aunque pueda haber engaño o un trato abusivo, la finalidad del tráfico ilícito de migrantes es obtener un beneficio económico del traslado, no de una futura explotación, como sucede en el caso de la trata.⁴⁵

43. Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración Unidad de Política Migratoria, Registro e Identidad de Personas, *Boletín de estadísticas sobre delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México*, Secretaría de Gobernación, México. En las referencias es posible consultar los links de los años 2016 a 2022.

44. Paolina Albani, "Mujeres migrantes en riesgo de violencia sexual", en *Ruda mujeres+territorio*, 2021, párrs. 3-4.

45. Oficina del Alto Comisionado de derechos Humanos, *Los derechos humanos y la trata de personas*, folleto informativo no. 36, Nueva York y Ginebra, ONU, 2014, p. 4.

El artículo 3 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional establece que esta actividad ilegal consiste en facilitar la entrada ilegal de una persona en otro Estado, con el fin de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. El referido artículo indica que “por tráfico ilícito de migrantes” se entenderá facilitar la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro de orden material.⁴⁶

Respecto a la trata de personas, la primera definición consensuada se incorporó en el año 2000 al Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En el artículo 3 de dicho Protocolo se precisa que la trata consiste en:

a) [...] la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.⁴⁷

Una vez acreditada la utilización del engaño, la coacción, la fuerza u otros medios prohibidos, el consentimiento dado por la víctima no se tendrá en cuenta, por lo que no podrá utilizarse como defensa. Ahora bien, los tres elementos que deben acreditarse para que exista una situación de trata de personas (adultas) son: acción, medios y fines.

Resulta necesario mencionar que la trata no es lo mismo que el tráfico ilícito de migrantes, aun cuando la primera recurre a la palabra “traslado” como una de las circunstancias que satisfacen el requisito de “acción”. Además de que los términos “recepción” y “acogida” significan que por trata no solo se entiende el proceso por el que se traslada a alguien hacia una situación de explotación, sino que también abarca mantenerla en condición de explotación.⁴⁸

Quienes representan al Estado, en el caso de México, es el actual presidente Andrés Manuel López Obrador, quien emprendió una campaña para

46. ONU, *Protocolo contra el tráfico ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Palermo, 2003a.

47. ONU, *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Palermo, 2003b, p. 2.

48. Oficina del Alto Comisionado de derechos Humanos, *op. cit.*, 2014.

aminorar la migración de los países que componen el llamado “Triángulo Norte de Centroamérica, donde el principal tema en la agenda fue migración y la cooperación nacional para atención a sus causas. Guatemala, El Salvador y Honduras, naciones que en los últimos años enfrentan diferentes crisis que han motivado la migración irregular de miles de personas hacia el norte”.⁴⁹

La preocupación de los mandatarios por evitar la serie de problemas a los que se puedan enfrentar esos miles de hombres, mujeres y niños que deciden dejar sus países de origen para ir en busca de mejores oportunidades de vida, ha dado pie para instrumentar programas conjuntos y ofrecer alternativas, principalmente de trabajo, sin verse envueltos en acciones criminales.

En Triángulo norte de Centroamérica se registran altos índices de personas que buscan en el norte nuevas esperanzas y opciones de vida. Cifras oficiales de Estados Unidos revelan que en el año fiscal de septiembre de 2020 a octubre de 2021 701 mil 49 ciudadanos de estos tres países fueron detenidos en el intento de cruzar la frontera sur estadounidense.⁵⁰

Según datos estadísticos proporcionados por la Unidad de Política Migratoria, Registro e Identidad de Personas de la SEGOB, los delitos que sufren las mujeres en situación migratoria irregular son los siguientes:

Tabla 2. Mujeres en situación migratoria irregular que manifestaron haber sido víctimas de delito en territorio mexicano, según tipo de delito, 2016-2021

Tipo de delito	2017	2018	2019	2020	2020	2021
Total	228	206	465	234	53	266
Actos relacionados con la migración	29	2	184	38	20	197
Delitos de tráfico ilícito de migrantes	29	2	184	38	20	197
Trata de personas	10	29	27	23	10	4
Trata de personas con otros fines	10	29	27	23	10	4
Actos contra la libertad	38	23	46	3	1	15
Secuestro	30	15	39	3	1	13
Retención ilegal	-	1	-	-	-	-
Tentativa de homicidio intencional	6	4	1	1	-	-
Otros actos que causan la muerte o que tienen la intención de causar la muerte	-	-	42	-	-	-
Agresiones y amenazas	8	-	-	-	-	-
Agresión grave	8	-	-	-	-	-
Coacción	9	2	11	31	4	5
Extorsión o chantaje	9	2	11	31	4	5
Negligencia	-	-	-	1	-	-
Negligencia relacionada con la conducción de un vehículo ⁵¹	-	-	-	1	-	-
Robo	98	141	135	125	11	44
Robo a personas	98	141	135	125	11	42

49. Emir Olivares, “Concluye gira por el Triángulo Norte; migración el tema principal”, *La Jornada*, 7 de mayo de 2022, p. 3.

50. *Idem*.

51. La información hace referencia a quienes fueron atropelladas por un vehículo de motor.

Robo a personas en lugares públicos	-	-	-	-	-	2
Fraude	-	-	1	2	-	-
Corrupción	5	1	-	6	6	1
Abuso de funciones	5	1	-	2	6	1
Soborno pasivo	-	-	-	4	-	-

Fuente: Unidad de Política Migratoria, Registro e Identidad de Personas, *II Delitos Perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México, serie histórica 2016-2022*, SEGOB, México, s. f.⁵²

Como se puede observar en la Tabla 2, a las mujeres migrantes en tránsito irregular les toca vivir experiencias inimaginables. El camino trazado para llegar a su destino las obliga a recorrer estados de la República mexicana como Chiapas, Tabasco, Veracruz, Oaxaca y la Ciudad de México, y es precisamente Veracruz la entidad que está considerada como la segunda más peligrosa en esta ruta, seguida por Tabasco y Tamaulipas.⁵³

Talía Vázquez Alatorre, presidenta del Movimiento Migrante Mesoamericano, en entrevista para *La Jornada Veracruz*, explicó que la violencia ha permeado en México:

la cantidad de desaparecidos que hay, mexicanos y también migrantes, es muy complicado y peligroso [...] No sabemos si están presos, muertos o en una red de trata, tenemos en prisiones 12 casos documentados [...] En los últimos 10 años han desaparecido cerca de 70 mil personas en México, de las cuales, el 50 por ciento son de origen centroamericano.⁵⁴

En pocas líneas nos hemos dado cuenta cómo la ruta que miles de personas, entre ellas mujeres, trazan desde su país de origen, pareciera fácil, sin embargo no lo es. Las promesas de un trabajo decoroso quedan en el aire cuando se tienen que enfrentar a las enfermedades que padecen en ese trayecto, sin más auxilio que la imaginación; a ello habrá que añadir que muchas son prácticamente secuestradas por redes criminales para ser obligadas a prostituirse, enfrentan violencia sexual, hambre y la necesidad de pernoctar en lugares insalubres carentes de cualquier tipo de seguridad. Esta realidad, muchas veces contada, no amedrenta a quienes se inician en esta empresa, probablemente sin futuro y sin ninguna garantía de sobrevivencia.

52. Con base en información registrada en las estaciones migratorias, oficinas centrales y locales del INM.

53. Roxana Aguirre, "Veracruz, segundo estado más peligroso en la ruta migrante: MMM", *La Jornada*, Xalapa, 7 de mayo de 2022, párr. 8.

54. *Ibid.*, párrs. 5 y 10.

Conclusión

Las mujeres que deciden emigrar de su lugar de procedencia de manera irregular hacia otros países en busca de mejores oportunidades económicas soportan diversas situaciones que violentan sus derechos humanos. Pensemos en el momento de esa decisión: tal vez sea de euforia, motivada por la experiencia de conocer otros lugares, a otras personas y tener un mejor futuro. Nadie les anticipa de los riesgos a los que se exponen, por lo que hemos tratado de formular una advertencia en este escrito con la finalidad de quienes tienen en sus manos las decisiones políticas hagan el compromiso de hablar de todos y cada uno de los peligros que les esperan, pero al mismo tiempo de ofrecer los medios idóneos para que no arriesguen su vida, su salud y su integridad física.

Podemos asegurar que muchas de estas mujeres que diariamente ponen en peligro su integridad física para ir al encuentro de nuevas alternativas son fuertes y positivas, pero hay que aceptar también que están desinformadas. Sin duda, en ese tránsito que pretenden emprender hay un abismo de inseguridad, que dada su condición de vulnerabilidad las hace depender de quien desde un principio les prometió el más halagüeño horizonte. La realidad es totalmente diferente, como hemos tratado de explicar. Estas mujeres después de cruzar el río se convierten en víctimas.

Referencias

- AGUIRRE, R., "Veracruz, segundo estado más peligroso en la ruta migrante: MMM", *La Jornada*, Xalapa, 7 de mayo de 2022, p. 8.
- ALBANI, P., "Mujeres migrantes en riesgo de violencia sexual", en *Ruda mujeres+territorio*, 2021. Recuperado de <https://www.rudagt.org/temas/mujeres-migrantes-en-riesgo-de-violencia-sexual>
- ANAYA, S., "Estudio revela que mujeres migrantes en tránsito por México son vulneradas en sus derechos sexuales y reproductivos", *ZonaDocs, periodismo en resistencia*, 2022. Recuperado de <https://www.zonadocs.mx/2022/01/30/estudio-revela-que-mujeres-migrantes-en-transito-por-mexico-son-vulneradas-en-sus-derechos-sexuales-y-reproductivos/>
- ANGULO-PASEL, C., "The categorized and invisible: The effects of the border on women migrant transit flows in Mexico", en *Social Science*, vol. 8, núm. 5, 2019. <https://doi.org/10.3390/socsci8050144> 2017
- ASISTENCIA Legal por los Derechos Humanos A. C. (Asilegal), Fundar Centro de Análisis e Investigación y Sin Fronteras I.A.P., *La detención migratoria: un análisis desde el modelo penitenciario y el gasto público*, México, 2019. Recuperado de https://sinfronteras.org.mx/wp-content/uploads/2019/03/Detencion_Migratoria.pdf
- CASTLES, S., "Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales", en *Migración y desarrollo*, vol. 8, núm. 15, 2010, pp. 49-80. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pi

d=S1870-75992010000200002&lng=es&tlng=es

COMITÉ de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, *Observación general núm. 5 (2020), sobre los derechos de los migrantes a la libertad y a la protección contra la detención arbitraria*, Ginebra, onu, 2021. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-5-2021-migrants-rights-liberty>

COMISIÓN de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe sobre el cumplimiento de las obligaciones del Estado Mexicano frente a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, México, 2011. Recuperado de https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe_CDHDF_para_el_comite_trabajadores_migratorios.pdf

COMISIÓN Nacional de Derechos Humanos (CNDH), *Informe especial. Situación de las Estaciones Migratorias en México, hacia un nuevo modelo alternativo a la detención. Resumen Ejecutivo*, México, 2019. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Informe-Estaciones-Migratorias-2019-RE.pdf>

_____, *Recomendación No. 34/2021*, México, 2021. Recuperado de <http://informe.cndh.org.mx//images/uploads/nodos/70875/content/files/REC34M.pdf>

CUEVA Luna, T. E. y Terrón-Caro, T., "Vulnerabilidad de las mujeres migrantes en el cruce clandestino por Tamaulipas-Texas", en *Papeles de población*, vol. 20, núm. 79, 2014, pp. 209-241.

FERNANDEZ de la Reguera, A., "Mesa 5. 'Las Caravanas migrantes en México y migración centroamericana y del caribe'", *Congreso Internacional "Crisis migratoria en Europa y América a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos"*, 2022. Recuperado de <https://www.juridicas.unam.mx/actividades-academicas/2875-congreso-internacional-crisis-migratoria-en-europa-y-america-a-la-luz-del-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos>

FUNDACIÓN Femeba, *Síndrome de shock tóxico*, 2020. Recuperado de https://www.fundacionfemeba.org.ar/blog/farmacologia-7/post/sindrome-de-shock-toxico-menstrual-47483#blog_content

HARRIS, B., "La trata de niños", en *Human Rights and trafficking in Persons in the Americas. Summary and Highlights of the Hemispheric*, Conference on International Migration, Santiago de Chile, onu, 2003.

INCIDE Social A.C., *Construyendo un modelo de atención para mujeres migrantes víctimas de violencia sexual en México*, México, 2012. Recuperado de <https://sinfronteras.org.mx/wp-content/uploads/2018/12/Construyendo-un-modelo-de-atenci%C3%B3n-para-mujeres-migrantes-v%C3%ADctimas-de-violencia-sexual-en-M%C3%A9xico.pdf>

INSTITUTO Nacional de Migración (INM), *Tema Migratorio 291021. Caravana Migrante*, México, 2021. Recuperado de <https://www.inm.gob.mx/gob-mx/word/index.php/tema-migratorio-291021/>

INTERPOL, *Trata de personas y tráfico de migrantes*, Lyon, 2021. Recuperado de <https://www.interpol.int/es/Delitos/Trata-de-personas-y-trafi>

co-de-migrantes" <https://www.interpol.int/es/Delitos/Trata-de-personas-y-trafico-de-migrantes>

INTERNATIONAL Migration Institute (IMI), *Handbook on Measuring International Migration through Population Censuses*, Nueva York, 2017. Recuperado de <https://unstats.un.org/unsd/statcom/48th-session/documents/BG-4a-Migration-Handbook-E.pdf>

KAUFFER Michel, E. F., "Migraciones y agua en la frontera entre México, Guatemala y Belice: aproximaciones en torno a una relación multiforme", en *LiminaR*, vol. 8, núm. 2, 2010, pp. 29-45.

KUHNER, G., "La violencia cruza la experiencia migratoria de las mujeres", en *desInformémonos, periodismo de abajo*, 27 de enero de 2022. Recuperado de <https://desinformemonos.org/la-violencia-cruza-la-experiencia-migratoria-de-las-mujeres/>

MARTÍNEZ Buján, R., *La reciente inmigración latinoamericana a España*, serie Población y Desarrollo núm. 40, Santiago de Chile, cepal, 2003.

OFICINA del Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, Ginebra, onu, 1965a. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

_____, *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Ginebra, ONU, 1965b. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

_____, *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Ginebra, onu, 1984. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>

_____, *Los derechos humanos y la trata de personas*, folleto informativo no. 36, Nueva York y Ginebra, onu, 2014. Recuperado de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS36_sp.pdf

_____, *Situación de los migrantes en tránsito*, Ginebra, 2015. Recuperado de https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/INT_CMW_INF_7940_S.pdf

_____, *Informe anual. Situación de los migrantes en tránsito*, Nueva York, 2016. Recuperado de [HYPERLINK "https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10356.pdf"](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10356.pdf) <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10356.pdf>

OLIVARES, E., "Concluye gira por el Triángulo Norte; migración el tema principal", *La Jornada*, 7 de mayo de 2022, p. 3.

ORGANIZACIÓN de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Nueva York, 1948. Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

_____, *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer*, Nueva York, 1981. Recuperado de <http://cedoc>.

inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf

_____, *Programa de Acción*, El Cairo, 1994. Recuperado de https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf

_____, *Protocolo contra el tráfico ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Palermo, 2003a. Recuperado de "https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_cont_tr%C3%A1fi_l%C3%ADci_migra_tierra_mar_aire_comple_conve_nu_cont_delin_orga_transn.pdf" https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_cont_tr%C3%A1fi_l%C3%ADci_migra_tierra_mar_aire_comple_conve_nu_cont_delin_orga_transn.pdf

_____, *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Palermo, 2003b. Recuperado de "https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_ni%C3%B1o_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf" https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_ni%C3%B1o_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf

_____, *División de Población del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DAES)*, 2021. Recuperado de <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/genero-y-migracion>

ONU Mujeres, *Declaración y plataforma de acción de Beijing*, Nueva York, 2014. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>

ONU Oficina contra la Droga y el Delito, *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Nueva York, 2002. Recuperado de http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_cont_tr%C3%A1fi_l%C3%ADci_migra_tierra_mar_aire_comple_conve_nu_cont_delin_orga_transn.pdf

ORGANIZACIÓN Internacional para las Migraciones (OIM), "Género y migración", *Portal de datos sobre migración. Una perspectiva global*, s. f. Recuperado de <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/genero-y-migracion>

_____, *Los procesos migratorios: una mirada desde la perspectiva de género*, Buenos Aires, 2018a.

_____, *Guía para la atención psicosocial a personas migrantes en Mesoamérica*, Costa Rica, 2018b. Recuperado de https://publications.iom.int/system/files/pdf/guia_atencion_psicosocial.pdf

_____, *Sobre la migración*, 2021. Recuperado de <https://www.iom.int/es/sobre-la-migracion>

_____, *Migración irregular*, 2022. Recuperado de <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/migracion-irregular>

- ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo (oit), *Convenio sobre los trabajadores migrantes*, Ginebra, 1949. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100_instrument_id:312242
- PALACIOS, Y., "Perspectiva de género en los fenómenos migratorios: estudio desde Europa y América Latina", en *CES Derecho*, vol. 7, núm. 2, 2016, pp. 145-162. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v7n2/v7n2a11.pdf>
- POPULATION Council, *El Colegio de la Frontera Norte y Andar, Necesidades y atención en la salud sexual y reproductiva de mujeres migrantes en México. Un estudio desde Ciudad Juárez, Chihuahua*, vol. 1, México, 2021. Recuperado de https://www.colef.mx/doc_coyuntura/necesidades-y-atencion-en-salud-sexual-y-reproductiva-de-mujeres-migrantes-en-mexico-vol-1/
- SUBSECRETARÍA de Derechos Humanos, Población y Migración Unidad de Política Migratoria, Registro e Identidad de Personas, *Boletín de estadísticas sobre delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México 2016*, México, Secretaría de Gobernación. Recuperado de [HYPERLINK "https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2016/Boletin_MyH_2016.pdf"](https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2016/Boletin_MyH_2016.pdf) https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2016/Boletin_MyH_2016.pdf
- _____, *Boletín de estadísticas sobre delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México 2017*, México, Secretaría de Gobernación. Recuperado de ["https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2017/Boletin_MyH_2017.pdf"](https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2017/Boletin_MyH_2017.pdf) https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2017/Boletin_MyH_2017.pdf
- _____, *Boletín de estadísticas sobre delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México 2018*, México, Secretaría de Gobernación. Recuperado de https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2018/Boletin_MyH_2018.pdf
- _____, *Boletín de estadísticas sobre delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México 2019*, México, Secretaría de Gobernación. Recuperado de https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2019/Boletin_MyH_2019.pdf
- _____, *Boletín de estadísticas sobre delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México 2020*, México, Secretaría de Gobernación. Recuperado de https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2020/Boletin_MyH_2020.pdf
- _____, *Boletín de estadísticas sobre delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México 2021*, México, Secretaría de

Gobernación. Recuperado de https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2021/Boletin_MyH_2021.pdf

_____, *Boletín de estadísticas sobre delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México 2022*, México, Secretaría de Gobernación. Recuperado de https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/BoletinesMyH/2022/Boletin_MyH_2022.pdf

TORRE Cantalapiedra, E., "Mujeres migrantes en tránsito por México. La perspectiva cuantitativa y de género", en *La ventana. Revista de estudios de género*, vol. 6, núm. 54, 2021, pp. 209-239. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362021000200209&lng=es&tlng=es

UNICEF, *Convención sobre los Derechos del niño*, Nueva York, 1989. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

UNIDAD de Política Migratoria, Registro e Identidad de Personas, *II Delitos perpetrados en contra de personas migrantes irregulares en México, serie histórica 2016-2022*, México, Secretaría de Gobernación, s. f. Recuperado de https://portales.segob.gob.mx/es/PoliticaMigratoria/Cuadros_Delitos?Anual=2022&Secc=2

VÁZQUEZ, L., Larrea-Schiavon, T., Marín, G., Muñoz, E., Basurto-Alcalde, B., Cortés-Maruris, B., Sosa, V., Martínez, E., Lombardini, L., Chiara, M., Berdichevsky, K. y Vieite, I., *Mujeres migrantes en Tapachula: barreras y facilitadores para el acceso a la salud sexual y reproductiva en 2020-Informe de la investigación*, México, Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva, Ipas cam, Médicos del Mundo y Population Council, 2021.

Reflexiones jurisprudenciales sobre el modelo social de la concepción jurídica de la discapacidad

Jorge Reyes Negrete
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
jornnegrete@gmail.com

Introducción

La reflexión teórica representa la antesala de las transformaciones sociales, ahí mora su relevancia. Pensar, re-pensar, reflexionar, de-construir y reconstruir, desde la creatividad intelectual, nuevas formas de organización sociopolítica y maneras de relacionamiento social es lo que posibilita integraciones comunitarias y cohesiones a nivel colectivo desde determinados parámetros morales y éticos. Y es, precisamente, la intención de institucionalizar formalmente estos parámetros lo que deriva en buscar los canales jurídicos para establecerlos como vinculatorios.

De esta manera es que el diálogo gubernamental en torno a nuevas concepciones de comprensión y, en consecuencia, de operación de la discapacidad detenta la capacidad de formalizar y conminar a que cierta forma de aproximación a ella (discapacidad) sea la que constituya el centro gravitacional en el funcionamiento social. Este diálogo, en el contexto subnacional, se puede dar en sede legislativa y jurisdiccional, siendo el albor administrativo uno de los encargados de su ejecución.

El presente capítulo se abocará a un breve acercamiento a las reflexiones que la judicatura ha realizado en torno al modelo social de concepción jurídica de la discapacidad, toda vez que estos planteamientos judiciales si bien son insuficientes para subvertir estructuralmente las condiciones de desigualdad y discriminación, resultan necesarios para iniciar, jurídicamente, desde un piso firme que impacte en los contextos sociales a través de la institucionalización.

A este respecto, es menester visibilizar que a toda problemática estructural se le debe enfrentar estructuralmente, es por ello que el inicio de un nutrido diálogo jurisprudencial en torno al cambio de paradigma sobre la concepción jurídica de la discapacidad, descolocando de la persona con discapacidad la responsabilidad de la inaccesibilidad a los distintos rubros de desarrollo social, se constituye como la institucionalización y reconocimiento de este modelo inclusivo.

Para los filósofos analíticos del lenguaje lo que carece de dimensión nominativa no existe, de ahí que la denominación conceptual de este paradigma

y su desarrollo jurídico en el seno de la judicatura es un salto cualitativo para su realización fáctica.

Bajo esta perspectiva, el presente trabajo se construye, principalmente, con una base método-epistémica deductiva, exegética, ecléctica y transductiva. Deductiva, ya que se partirá de lo general para llevar el estudio a lo particular, que es relacionar a la discapacidad en tanto condición médica y social con sus mecanismos de inclusión a través de obligaciones jurídicas y deberes morales. Este método permitirá establecer el riguroso marco lógico que oriente el entendimiento del trabajo.

Exegética, dado que se estudiarán y analizarán prescripciones normativas específicas –tanto nacionales como internacionales– en el contexto legislativo y jurisdiccional, lo cual servirá para otorgar el enfoque jurídico-normativo al estudio.

Ecléctica, derivado del sincretismo y utilización de corrientes de pensamiento que permitirán construir un marco teórico tendiente a darle precisión al capítulo; asimismo, bajo la lógica del método documental articulado con el método teórico se examina el estado del arte de figuras como la juristocracia, que apoya en términos de robustecimiento cognitivo la precisión conceptual y teórica de este trabajo.

Fáctica, atendiendo al realismo jurídico y la representación sociológica de la aplicación de los cánones normativos del objeto de estudio, escenario que permitirá realizar una investigación multidisciplinaria con un enfoque preponderantemente jurídico-institucional, cumpliendo así con el canon del paradigma de la complejidad que demanda el estudio de este tipo de sistemas.

Transductiva, en función de la unión de diversos elementos que, a través de un profundo ejercicio de abstracción cognitiva, permita construir los puentes, vínculos y nexos causales entre los distintos tópicos tratados; y cualitativa, dado que en su mayoría la investigación es un ejercicio de profunda abstracción y reflexión, siendo por ello una exposición analítica, descriptiva, explicativa argumentativa y propositiva.

1. Modelo social sobre la concepción jurídica de la discapacidad: breve aproximación conceptual

En el derecho, la construcción y relación de concepciones y categorías de los derechos son circunscripciones necesarias que posibilitan su entendimiento de forma precisa. Es por eso que cuando se busca abordar de forma seria a la discapacidad, se deben considerar componentes como el derecho a la igualdad, a la accesibilidad, la no discriminación, no exclusión, así como esquemas de inclusión, desarrollo económico solidario y sustentabilidad social, entre otros.

Estas son deferencias generales que permiten edificar sociedades cohesionadas y sensibles hacia sectores minoritarios cuya vulnerabilidad no ha sido producto de su propia condición, sino de un ejercicio hegemónico-apático de quienes no se encuentran en dicha condición. Esta perspectiva forma parte del profundo giro epistémico, metodológico y práctico que realizó la Organi-

zación Mundial de la Salud (OMS) respecto de las personas con discapacidad y al que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de tribunal constitucional, se adhirió.

En 1980, cuando la OMS emitió la "Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías", aclaró que definía discapacidad como una deficiencia de la capacidad y las funciones corporales para realizar ciertas actividades como consecuencia de una enfermedad, hecho que derivaba en dos cuestiones: la primera alude a que el proceso para relacionarse con la discapacidad por parte del sector social hegemónico es meramente integrativo, lo cual rompe, entre otras, con la idea de que la discapacidad debe adecuarse al entorno ya construido socialmente, implicando que este haga modificaciones mínimas en su original desarrollo. La segunda refiere a la existencia de un relacionamiento vertical entre el hegemonismo social y la discapacidad, esto es, que la interrelación que el hegemonismo tiene hacia con la discapacidad es de cuidado y protección, tal y como sucede entre padres e hijos, donde el piso de partida es diferenciado.

Es por ello que en una reflexión sobre esta perspectiva, la OMS reconsidera su postura por estimarla en sí misma excluyente en virtud del relacionamiento vertical e intrínseco que imponía, señalando con posterioridad en la "Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud" que la discapacidad no era una deficiencia propia de la persona categorizada así, sino que la discapacidad se actualiza cuando existe una incapacidad de realizar actividades, derivada de su entorno y de cómo está estructurada la sociedad.¹

Este vuelco epistémico-gnoseológico genera migrar de la mera integración a la inclusión, la cual se caracteriza por exigir la ruptura del sistema hegemónico que excluye e imposibilita la participación en condiciones horizontales de las personas con discapacidad en los temas de naturaleza pública, social y comunitaria. El giro ha sido valioso como suministro para darle sentido interpretativo, lógico y garantista a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que de esta se pueden advertir distintas porciones normativas que han instaurado al denominado modelo social sobre la concepción jurídica de discapacidad, mismas que se reproducen a continuación:

Preámbulo

e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,

[...]

k) Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las

1. SCJN, "Amparo directo en revisión 4441/2018", en *Semanario judicial de la Federación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 2018.

demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo,

Artículo 1. Propósito

[...]

Segundo párrafo: Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

[...]

Artículo 9. Accesibilidad

A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

[...]

Artículo 30. Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

[...]

Tercer numeral: Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.²

En seguimiento jurídico, este modelo social ha sido bien explicado en la ejecutoria del amparo en revisión 410/2012, que al respecto dice:

El modelo social señala que la premisa que genera la discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona, por lo que las medidas que propone se encuentran dirigidas a aminorar tales barreras. Así,

2. ONU, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Nueva York, 13 de diciembre de 2006, pp. 1, 2, 4, 10 y 25.

las limitaciones son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad son tomadas en consideración [...]. En suma, a la luz del modelo social, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales. En tal virtud, la deficiencia individual es la que genera una diversidad funcional, misma que al ponerse en contacto con una barrera social produce una discapacidad.³

En consecuencia, se puede concluir que el modelo social sobre la concepción jurídica de la discapacidad funge como herramienta epistemológico-jurídica que posibilita, bajo criterios garantistas de aplicación de la norma, un desarrollo integrativo en condiciones de inclusión a las personas con discapacidad, ya que la discapacidad no es sino el impedimento que sufre alguien a través de barreras sociales para participar en la dinámica comunal de su contexto y entorno. Por lo anterior, el débito de la inclusión corresponde al contexto social y estructural de quienes rodean a las personas con discapacidad, soslayando la noción de que su no exclusión es resultado de su condición física, mental y/o motriz.

Ahora bien, es preciso agregar que el modelo social pretende producir los escenarios de inclusión (paso posterior a la integración) de los sectores que, por determinadas condiciones físicas, mentales o motrices no coinciden con el hegemonismo social. Es decir, la integración es el estricto proceso de no segregar a un sector de otro; sin embargo, ello no trae consigo que la interrelación suceda en una atmósfera de horizontalidad y respeto, hecho que sí acredita la inclusión.

Así, pues, se puede tamizar que existen dos modelos de concepción y relación con la discapacidad: está el modelo tradicional (médico), cuya principal característica es la mera integración, y el modelo social, donde la categorización refiere a la inclusión. A este respecto, se ha señalado que la discapacidad abarca todas las deficiencias, las limitaciones para realizar actividades y las restricciones de participación, y se refiere a los aspectos negativos de la interacción entre una persona que tiene una condición de salud y sus factores contextuales (ambientales y personales).⁴ De esta manera es que se interrelaciona dialógicamente el modelo médico con el social, haciendo hincapié en que el contexto en el que se desenvuelve una persona con una condición médica no hegemónica incide directamente en procesos de discriminación estructural directa o indirecta.

3. SCJN, Amparo en revisión 410/2012. *Discapacidad. su análisis jurídico a la luz del modelo social consagrado en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Primera Sala 2012, pp. 3-4.

4. OMS, *Informe mundial sobre la discapacidad*, Biblioteca de la oms, Ginebra, 2011.

2. Juristocracia: el diálogo jurisprudencial y la construcción del derecho

Para Bernd Rüthers⁵ la amplificación de las atribuciones de carácter constitucional que impactan en la propia interpretación de las constituciones que se le ha dado a los tribunales constituye un horizonte de desmembramiento de la democracia en los términos de su comprensión moderna. Este planteamiento encuentra viabilidad argumental en una concepción de la democracia encapsulada en el campo semántico del Estado (constitucional) de derecho en su confección original, subsumiendo su enfoque epistémico a aquella forma de organización sociopolítica instaurada a finales del siglo XVIII en la Europa occidental.

Es decir, desde la dimensión institucional (objetiva) del Estado (constitucional) de derecho, la democracia se caracteriza por la división de poderes y la distribución competencial de los poderes constituidos, procedente de aquel presupuesto montesquieuano "que quien cree la norma, no la juzgue ni la aplique; que quien aplique la norma, no la cree ni la juzgue; y que quien juzgue la norma, la no aplique ni la cree".⁶ Es bajo esta premisa que si se quebranta la prescripción descrita, la afectación directa la recibe la democracia.

Sin embargo, la perspectiva subjetiva del Estado (constitucional) de derecho implica que la democracia se teorice más allá de un determinado diseño orgánico de las instituciones, ya que, desde una taxonomía básica, en el campo semántico del subjetivismo edificador del Estado (constitucional) de derecho se pueden identificar: a) la democracia formal, la cual consiste en "únicamente en un método de formación de las decisiones colectivas: precisamente, en el conjunto de las reglas que atribuyen al pueblo, y por lo tanto a la mayoría de sus miembros, el poder de asumir decisiones",⁷ a través del voto activo (votar) o pasivo (ser votado); y b) a la democracia sustantiva.

La democracia sustantiva "representa un esfuerzo por armonizar la idea de la democracia con la de los derechos humanos";⁸ persigue, pues, un salto cualitativo en el proceso de la igualdad jurídica de derechos, ya que ésta –desde el formalismo– se satisface con su mera codificación en normas jurídicas, pero a partir de la visión sustantiva lo que pretende es verificar su desarrollo fáctico, lo que embrolla la generación de condiciones materiales para su implementación, así como la verificación de su eficacia.

Esta oferta epistémica propone supeditar la idea formalista de la democracia a la sustantiva, donde la democracia se defina, comprenda y realice de acuerdo con la eficacia de los derechos humanos y no en estricto apego al canon de la democracia representativa como vía posibilitadora de la democracia formal. Postulada de esta manera la democracia, el posicionamiento de análisis sobre su vaciamiento cambia en torno a la lógica de la juristocracia,

5. Bernd Bernd Rüthers, *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat*, Tubinga, Alemania, Mohr Siebeck, 2014.

6. Véase Barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 2013.

7. Luigi Ferrajoli, "Sobre la definición de 'democracia'. Una discusión con Michelangelo Bovero", en *Isonomia*, núm. 19, p. 227.

8. *Ibid.*, p. 228.

ya que existe una serie importante de referentes empíricos que dan cuenta de que la lucha en el reconocimiento gubernamental de derechos ha sido por canal judicial. Esto es, mediante la construcción jurídica que emerge del diálogo jurisprudencial se han abierto nuevos horizontes en la tutela y la realizabilidad de los derechos.

De esta manera es que el posicionamiento gnoseológico de la democracia no transita en el funcionamiento institucional formal de los poderes constituidos y su cuadratura orgánica, tal y como lo comprende Rùthers, sino de conformidad con la eficacia y sociabilización fáctica de los derechos humanos. Por consiguiente, ha sido necesario que la judicatura construya el derecho (objetivo) a partir de una hermenéutica ecléctica de las normas jurídicas ya diseñadas por el gremio parlamentario, a fin de garantizar el goce, disfrute y ejercicio de los derechos (derecho subjetivo).

Esta transformación instituto-orgánica que sufre el Estado (constitucional) de derecho a partir de la profunda actividad de la judicatura (juristocracia), encuentra expresión en el sistema jurídico mexicano derivado de las reformas constitucionales tendientes a fortalecer al Poder Judicial y, en concreto, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las cuales se da cauce a que esta se constituya como el tribunal constitucional de país. Así es como la construcción del derecho, su comprensión y el desarrollo de sus figuras e ideas circundantes se lleva a cabo por conducto de la judicatura.

Bajo esta perspectiva es que la función jurisdiccional de los tribunales constitucionales tiende, en ocasiones, a subsanar los vacíos normativos e insuficiencias institucionales que presenta la acción legislativa en la manufacturación (proceso de edificación conceptual) de derechos humanos o en la aplicación ejecutiva de las áreas administrativas.

Con este propósito es que la juristocracia –en cuanto reingeniería operativa de la dimensión objetiva del Estado en su concepción clásica– busca materializar una democracia más allá del formalismo que significa su lógica instituto-representativa, siendo la judicatura protagonista en la garantía de los derechos. Esta incidencia, que más que jurídica puede tildarse de política por los efectos públicos que genera, ha representado una turbulencia democrática, ya que la autonomía de la judicatura queda en vilo al revestirse de tal grado de importancia, en virtud de que los ánimos de tener injerencia al seno de ella, por los efectos ya descritos, se vuelven profundamente tentadores.

La dialéctica teórica que gira en torno a la juristocracia dialoga por muchas fronteras disciplinarias, como el derecho, la ciencia política, la sociología política, la filosofía política, entre otras; sin embargo, lo que aquí incumbe es solo aproximarse a ella mediante una reflexión teórica que permita enmarcar el lenguaje que desarrolla el presente trabajo.

3. Reflexiones del diálogo jurisprudencial sobre el modelo social de concepción jurídica de la discriminación en México

El plantear un acercamiento teórico de la juristocracia tiene como finalidad encapsular un marco en el cual, semánticamente, se comprenda la importancia de la judicatura en la construcción del derecho y, sobre todo, en la materialización de la democracia sustantiva y la garantía en el goce, disfrute y ejercicio de los derechos.

Es de explorada reflexión que las disposiciones normativas resultan insuficientes en la garantía mencionada, dado que las características de aspiracionalidad⁹ y alteridad¹⁰ de los derechos humanos indican que la incorporación de un derecho a las normas jurídicas debe complementarse, cuando menos, con: a) vías institucionales de eficacia, b) viabilidad sociológica, c) identificación del sujeto obligado que detenta un débito frente a ese derecho y establecer jurídicamente dicho imperativo, d) diseñar y ejecutar las condiciones fácticas de operacionalización del derecho, entre otros.

Cuando se habla, pues, del modelo social de concepción jurídica de la discapacidad, la judicatura nacional, por conducto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dialogado al respecto, otorgando elementos que permiten mediante su estudio un dominio teórico, práctico y metodológico.

Para la Suprema Corte, a dicho modelo le preceden el modelo de *presidencia*, el cual alude a que las causas de la discapacidad se relacionan con cuestiones teológicas y, subsecuentemente, con el modelo "rehabilitador",¹¹ mismo que en concordancia con el modelo tradicional buscaba ocultar la deficiencia del sujeto con discapacidad. De tal suerte que el modelo social es producto de una reflexión inclusiva que "propugna que la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona",¹² escenario que orilla a observar, pensar y operar a la discapacidad como "una desventaja causada por las barreras que la organización social genera, al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales, por lo que puede concluirse que las discapacidades no son enfermedades",¹³ sino muros sociales que impiden la inclusión de determinados sectores minoritarios. Esta perspectiva impone cargas obligacionales al sector gubernamental para que, a través de sus deberes de promoción y protección de los derechos humanos, tome acciones afirmativas que permeen en todo el tejido comunal a fin de garantizar la facticidad de este enfoque.

9. Este principio filosófico de los derechos humanos apunta a que todo contenido de las normas jurídicas es una mera expectativa ética institucionalizada jurídicamente; sin embargo, eso no garantiza la realizabilidad fáctica dentro de las expectativas que se generan en torno al derecho. De ahí que los derechos humanos, en la lógica del positivismo jurídico, se caractericen por su aspiracionalidad.

10. Esta característica refiere a que un derecho humano no es realizable por el solo hecho de estar descrito en una norma jurídica, sino que su eficacia depende de una acción (hacer o dar) o abstención (no hacer) del sujeto que detenta un débito frente a la realización de ese derecho. Es así que un derecho tiene manifestación fáctica sí y solo sí existe una obligación que lo satisface.

11. También conocido como modelo individual o médico.

12. SCJN, "Tesis aislada 1a. VI/2013, Discapacidad. su análisis jurídico a la luz del modelo social consagrado en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", en *Semanario Judicial de la Federación*, enero de 2013, T. 1, p. 634.

13. *Idem*.

En este orden de ideas, la reflexión jurisdiccional de la Corte ha señalado que la comprensión de este modelo se conculca, cuando menos, con dos premisas: "i) la discapacidad es el resultado de la interacción entre factores del individuo y su entorno; y, ii) las personas con discapacidad se encuentran en situación de vulnerabilidad, que se agrava por el fenómeno de discriminación que se erige en su contra",¹⁴ escenario que deriva, a partir de una propuesta analítica, en que el contexto social resulta mayormente determinante en el proceso de exclusión que la propia condición médica de la persona excluida. De aquí deriva que exista un débito a cargo del Estado operante (gobierno) en considerar que la discapacidad no nada más se configura en términos médicos, sino que hay un contexto socioinstitucional que debe atenderse durante la integración para lograr una inclusión.

Siguiendo esta representación epistémica y con la finalidad de materializar lo descrito en el tercer párrafo del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es que "todas las autoridades, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de caracterizar la discapacidad como resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y el entorno".¹⁵ Estos miramientos expuestos tienen aplicabilidad en el desarrollo, ejercicio y goce de todos los derechos de las personas con discapacidad; es decir, el modelo social representa un horizonte en la realización, con amplio espectro, de los derechos humanos. Por lo anterior debe ejecutarse, desde la obligación gubernamental y la moral social, en lo tocante al derecho a la salud, a la accesibilidad y a la no discriminación, entre otros.

Particularizando, cuando se diserta en cuanto a la accesibilidad en tanto derecho humano, la judicatura mexicana ha prescrito que la "accesibilidad desde la perspectiva de la discapacidad se centra en aquellos aspectos externos a la persona con discapacidad, esto es, el entorno físico, en el cual un sujeto con cualquier limitación puede funcionar de forma independiente, a efecto de que participe plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con los demás".¹⁶

Recuperando el principio de alteridad de los derechos humanos, donde a todo derecho le corresponde una obligación a fin de *eficaciarlo*, en lo que toca a la accesibilidad como derecho humano de las personas con discapacidad el diálogo jurisprudencial considera que para lograrla bajo el enfoque del modelo social se debe: i.) identificar los obstáculos y las barreras de acceso, ii) proceder a eliminarlos, y iii) ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a los que se enfrentan aquellas con discapacidad; todo ello bajo el manto semántico de que el entorno físico comprende

14. SCJN, "Tesis aislada I.9o.P1 CS (10a.), Modelo social de discapacidad. Obligación del Estado mexicano en su adopción normativa", en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y Tribunales Colegiados de Circuito*, noviembre de 2020.

15. *Idem*.

16. SCJN, "Tesis aislada 1a. CLV/2015 (10a.), Personas con discapacidad, núcleo esencial de su derecho humano a la accesibilidad, consagrado en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, T. I, mayo de 2015, p. 453.

edificios, vías y espacios públicos, así como otras instalaciones exteriores e interiores, incluidas escuelas, viviendas, establecimientos médicos y lugares de trabajo, obligando al sector gubernamental, cuando dichas instalaciones o servicios estén a cargo de entidades privadas, a tener en cuenta los aspectos relativos a su accesibilidad.¹⁷

Conclusión

El modelo social de concepción jurídica de la discapacidad se configura como una vía de inclusión para las personas que, por alguna condición médica distinta al hegemonismo social, han sido históricamente discriminadas y segregadas de las actividades comunitarias. Anteriormente, como ya se señaló, se concebía que dicha situación era responsabilidad de la persona que vive con esa condición, posteriormente se establece una carga obligacional que facilitara su integración, pero la cual no implicaba una inclusión, de ahí que la reflexión de la OMS abrió las pautas teóricas para reconstruir una aproximación conceptual distinta a las anteriores para alcanzar la inclusión debida entre sectores sociales.

Es bajo esta lógica que las barreras sociales se integran al cúmulo de variables a considerar para comprender a la discapacidad, de tal suerte que dicha comprensión debe aproximarse en dos grandes rubros a la propia condición médica de la persona y las barreras sociales que impiden que se desarrolle y relacione en circunstancias de normalidad con las demás.

Por ejemplo, en un congreso académico, más allá de la condición médica de la sordera, una de las barreras sociales que no permitiría incluir a alguien con la referida condición es que no existiera un o una intérprete de lenguaje de señas que le posibilitara la adquisición de los conocimientos allí vertidos, escenario que implica que su condición no es la que segrega, sino los obstáculos sociales de omisión que el conglomerado ha puesto para impedir su inclusión. Y como este se podrían describir muchísimos más ejemplos donde la consideración no se subsume a la estricta condición médica de la persona, sino a las barreras sociales identificadas pues, de no existir, la condición médica por sí misma no obstaculizaría la interacción de la persona. Este arquetipo se encuentra en construcción en los procesos de implementación y aplicación normativa, ya que los planteos jurídicos parecen suficientes, pero extrapolar las prescripciones normativas a la realidad fáctica es la labor compleja y en la que se encuentra nuestro sistema jurídico.

Referencias

FERRAJOLI, L., "Sobre la definición de 'democracia'. Una discusión con Michelangelo Bovero", en *Isonomía*, núm. 19, pp. 227-240. Recupera-

¹⁷. *Idem*.

do de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182003000200010

MONTESQUIEU, B. de, *El espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 2013.

ONU, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Nueva York, 13 de diciembre de 2006. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

ORGANIZACIÓN Mundial de la Salud (OMS), *Informe mundial sobre la discapacidad*, Biblioteca de la oms, Ginebra, 2011. Recuperado de <https://apps.who.int/iris/handle/10665/75356>

RÜTHERS, B., *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat*, Tübinga, Alemania, Mohr Siebeck, 2014.

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Amparo en revisión 410/2012. Discapacidad. su análisis jurídico a la luz del modelo social consagrado en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Primera Sala 2012. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2022-02/Resumen%20AR410-2012%20DGDH.pdf>

_____, "Tesis aislada 1a. VI/2013, Discapacidad. su análisis jurídico a la luz del modelo social consagrado en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", en *Semanario Judicial de la Federación*, enero de 2013, T. 1, p. 634. Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002520>

_____, "Tesis aislada 1a. CLV/2015 (10a.), Personas con discapacidad, núcleo esencial de su derecho humano a la accesibilidad, consagrado en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, T. I, mayo de 2015, p. 453. Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009092>

_____, "Amparo directo en revisión 4441/2018", en *Semanario judicial de la Federación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 2018. Recuperado de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/lis-tas/documento_dos/2018-11/ADR-4441-2018-181112.pdf

_____, "Tesis aislada I.9o.P.1 CS (10a.), Modelo social de discapacidad. Obligación del Estado mexicano en su adopción normativa", en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y Tribunales Colegiados de Circuito*, noviembre de 2020. Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022368>

Las Instituciones de Educación Superior frente al principio del interés superior del estudiante con discapacidad y pandemia por COVID-19

Araceli Reyes López
Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana
arareyes@uv.mx

María Eugenia Jerez Velasco
Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana
ejerez@uv.mx

Introducción

Ante la crisis generada por la pandemia de COVID-19, las Instituciones de Educación Superior (IES) se enfrentaron a una realidad: la carencia de infraestructura tecnológica y digital, así como a la falta de formación tanto de las y los estudiantes como de las y los docentes en tema relacionados con el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) aplicadas a la educación. El confinamiento y aislamiento social se presentaron como situaciones difíciles de enfrentar, pero fue mayor para los y las estudiantes que viven en situación de alguna discapacidad.

Actualmente las personas con discapacidad han ido incrementando en número, por lo cual su presencia y participación en las IES exige un aumento en los servicios de inclusión, atendiendo el derecho humano a la educación, el derecho a la igualdad y el interés superior del estudiante.

Por ello, el presente texto busca analizar a la luz del principio del interés superior del Niño, Niña y Adolescentes (NNYA) –aplicado al estudiante con discapacidad– el impacto que ha tenido la pandemia por COVID-19 y de qué manera en materia de educación el Estado mexicano ha garantizado o no el principio del interés superior del estudiante.

La investigación se realizó con un enfoque cualitativo, a través de la técnica documental que permitió identificar, revisar y analizar diversas fuentes de datos, tales como doctrina, normas nacionales e internacionales y bases de datos estadísticos relacionados con el derecho a la educación, el principio del interés superior de las NNYA, así como con la discapacidad.

A fin de desarrollar la temática planteada se parte del concepto y alcances del derecho a la educación y el derecho a la igualdad, seguidos del análisis del principio del interés superior de las NNYA aplicado a la educación, a fin de delimitar la noción y aplicación del principio del interés superior del estudiante

con discapacidad, lo anterior, con el propósito de precisar la situación vivida durante el confinamiento por la pandemia de COVID-19.

1. Derecho humano a la educación

El derecho a la educación es uno de los derechos humanos reconocidos en diversos instrumentos internacionales. En el preámbulo y artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se precisa el derecho de todas las personas a la educación, debiendo ser gratuita por cuanto hace a la instrucción elemental y fundamental; en tanto la instrucción básica deberá ser obligatoria, mientras que la técnica y profesional habrá de ser generalizada. También se declara que el acceso a los estudios superiores deberá ser igual para todos, en función de los méritos respectivos, teniendo presente en todo momento que el objeto de la educación es el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

En ese tenor, el artículo 13 del Protocolo de San Salvador enuncia que “la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz”, de tal manera que:

[...] la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.¹

Para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) este derecho constituye una prioridad principal al tratarse de un derecho humano esencial y es la base para consolidar la paz e impulsar el desarrollo sostenible, de ahí que la Agenda 2030 y los objetivos de Desa-

1. OEA, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”*, El Salvador, 1999, p.5.

rrollo Sostenible han establecido en el objetivo 4 la importancia de garantizar la educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos.²

Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha resaltado que el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos, y que la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos.³ También estableció que para garantizar este derecho debe velarse por que en todos los niveles educativos se cumpla con cuatro características esenciales e interrelacionadas: i) disponibilidad, ii) accesibilidad, iii) aceptabilidad y iv) adaptabilidad.

Respecto a la disponibilidad, debe haber instituciones educativas y programas de enseñanza suficientes para atender la demanda de la población estudiantil, además de contar con la infraestructura física y material necesaria, así como con docentes calificados, servicios de informática, tecnologías de la información y conocimiento, entre otras más.

En relación con la accesibilidad y la adaptabilidad, puntos centrales para el presente artículo, constan de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

- a) No discriminación, por lo cual la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos [...];
- b) Accesibilidad material: la educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);
- c) Aceptabilidad: la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres;
- d) Adaptabilidad: la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.⁴

2. Derecho a la igualdad

La inclusión educativa aparece en los sistemas de enseñanza como una pretensión, debido a la desigualdad predominante y a los altos índices de se-

2. ONU, *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, 2018.

3. ONU, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, s. f.

4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 13: El derecho a la educación (artículo 13)*, Ginebra, ONU, 1999, párr. 6.

gregación. Su fin primordial es contribuir en el desarrollo de sociedades con mayor justicia, democracia y solidaridad.⁵

El concepto de inclusión en la educación no solo consiste en permitir el ingreso a las personas con discapacidad a las IES, sino construir una escuela más inclusiva, atendiendo la diversidad que existe en toda sociedad, y que estas instituciones además de respetar los derechos humanos promuevan la participación y fomenten la autodeterminación. Para ello las universidades deben realizar todo lo que sea necesario a fin de garantizar el derecho de igualdad para todos los seres humanos, especialmente para las personas en situación de discapacidad. Esto demanda hacer modificaciones o adecuaciones que se vuelvan esenciales en el ámbito educativo, a efecto de lograr erradicar la exclusión.

Desafortunadamente el concepto de discapacidad genera prejuicios que construyen barreras para el acceso en igualdad de condiciones a las y los estudiantes en situación de discapacidad; lo que se obtiene como respuesta es desigualdad, estigmatización y, por supuesto, rechazo social y falta de apoyos en el contexto universitario, resultado de políticas públicas y normas limitadas, actitudes negativas o de omisión, prestación insuficiente de servicios, problemas con el ofrecimiento de apoyos, escasa financiación, carente accesibilidad, limitada consulta y participación, e insuficiente datos y pruebas.⁶

A esa lista proporcionada por la OMS se pueden agregar los obstáculos que imposibilitan generar la inclusión educativa, como el desconocimiento de los temas relacionados con la discapacidad, la prevalencia de una visión centrada en el déficit, la imposición de diferentes requisitos de ingreso, la resistencia docente para instaurar procesos educativos inclusivos, la falta o incumplimiento de normativas y la ausencia de políticas públicas, las condiciones de pobreza, desigualdad, violencia, así como exclusión e injusticia.⁷

Para eliminar todas estas barreras que dan como resultado la discriminación es necesario diseñar políticas de inclusión, establecer reglamentos universitarios orientados a la atención de personas con discapacidad, formar al profesorado universitario para atender a estos estudiantes, emprender acciones de sensibilización entre la población académica y estudiantil, además de otras. Todo, atendiendo el principio del interés superior del estudiante.

3. Principio del interés superior del estudiante

La Declaración de los Derechos del Niño (1959) precisa en sus artículos 2º y 7º que los NNYA gozarán de una protección especial y dispondrán de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, de tal manera que este principio rija a quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación.

5. Gerardo Echeita y Cynthia Duk, "Inclusión educativa", en REICE. *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, vol. 6, núm. 2, 2008, pp. 1-8.

6. OMS, *Informe Mundial sobre Discapacidad 2011*, Ginebra, 2011.

7. Eddy Paz Maldonado, "Situación actual de la atención a la diversidad en la educación superior de Honduras", en *Revista Actualidades Investigativas en Educación*, vol. 18, núm. 3, pp. 1-32.

Con relación a lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño,⁸ en su artículo 3º, constriñe a las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos a atender al principio del interés superior de los NNYA, a fin de que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, en la "Observación General 14(2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)",⁹ establece que el objetivo del principio es garantizar la integridad física, psicológica, moral, espiritual holístico de NNYA, así como el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y promover su dignidad humana. Por ello, subraya que el interés superior de niños, niñas y adolescentes tiene un concepto triple: como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo y norma de procedimiento.

En tanto derecho sustantivo conlleva ser considerado como primordial, "a fin de que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general".¹⁰

Por cuanto hace a principio jurídico interpretativo, implica que cuando una disposición jurídica admita más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga el interés superior de NNYA. Por último, como norma de procedimiento entraña que toda decisión que afecte a un NNYA, o a un grupo de ellas o ellos, es necesario realizar previamente una ponderación de las posibles repercusiones positivas o negativas sobre su vida y justificar la toma de decisión.

Interpretado el alcance del principio del interés superior de NNYA, es necesario precisar que constituye la base del principio del interés superior del estudiante, debido a que el fin primordial de este último es atender el interés del estudiantado en todas las necesidades concernientes a su educación y que debe ser observado en las IES bajo cualquier modalidad.

En el caso de México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 3º párrafo quinto, establece que el Estado debe priorizar el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes (NNAYJ) en el acceso, permanencia y participación en los servicios educativos; mientras que la Ley General de Educación Superior precisa, en su artículo 8, que la educación superior se debe orientar conforme el interés superior del estudiante en el ejercicio de su derecho a la educación. Por lo anterior, el Estado se ve obligado a aplicarlo con arreglo a la situación concreta del alumno o alumna, teniendo

8. Unicef, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Madrid, 2006.

9. ONU, "Observación General 14(2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)", *Comité de los Derechos del Niño*, Nueva York, 29 de mayo de 2013.

10. *Ibid.*, párr. 6.

en cuenta el contexto en el que se encuentre, de tal manera que toda decisión administrativa, académica y otras relativas a su trayectoria escolar garanticen el disfrute pleno y efectivo de su derecho a la educación. Por lo tanto, la educación debe ser de calidad, tener docentes capacitados, así como métodos de enseñanza-aprendizaje apropiados para el estudiantado, eliminando toda barrera que motive desigualdad.

De acuerdo con la Comisión internacional sobre los futuros de la educación, establecida por la Unesco en 2019 e integrada por líderes de pensamiento de los círculos académico, científico, gubernamental, empresarial y educativo, hay nueve ideas para una acción concreta actual que impulsará la educación: 1) fortalecerla como un bien común; 2) ampliar la definición del derecho a la educación, puesto que hoy en día se hace necesario la conectividad y el acceso al conocimiento y la información; 3) valorar la profesión docente, la colaboración de los maestros; 4) la participación y los derechos de los estudiantes, los jóvenes y los niños; 5) proteger los espacios sociales que ofrecen las escuelas a medida que se transforma la educación; 6) poner tecnología libres y de código abierto a disposición de los docentes y estudiantes; 7) asegurar la impartición de conocimientos científicos básicos en el plan de estudios; 8) proteger la financiación nacional e internacional de la educación pública y 9) fomentar la solidaridad mundial para erradicar los niveles actuales de desigualdad.¹¹

Si bien es cierto que todos inciden en el interés superior del estudiante, resulta necesario puntualizar que la educación es la base para eliminar toda barrera que impida la igualdad, permitiendo la participación de todos y fomentando la participación de los y las estudiantes y los y las jóvenes para lograr una transformación de la educación.

En aras del interés superior del estudiante se le debe proporcionar todos los recursos educativos y herramientas digitales de acceso abierto, a efecto de que se logre una educación de calidad, sin importar el lugar en el cual se encuentre. Implementando también los ajustes razonables en función de las necesidades individuales de los estudiantes con discapacidad, que fomenten al máximo su desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión. De tal manera que velando por el principio del interés superior del estudiante con discapacidad se deban adoptar medidas pertinentes, entre ellas facilitar el aprendizaje: escritura braille, escritura alternativa; modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad; la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas; asegurar que la educación de las personas ciegas, sordas o sordociegas se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada una de ellas y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social, lo anterior de conformidad con el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.¹²

11. Comisión Internacional sobre los Futuros de la Educación, *La educación en un mundo tras la COVID: Nueve ideas para la acción pública*, 2020.

12. ONU, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Nueva York, 13 de diciembre de 2006.

Así también, gestionar la cooperación internacional para acceder a los recursos destinados a la educación y que estos se apliquen en instituciones educativas públicas, además de apoyar a las y los estudiantes para alcanzar el derecho a la educación con niveles de calidad aceptables.

4. El estudiante en situación de discapacidad

Dentro del espacio educativo a nivel universitario se debe tener en cuenta la diversidad existente hoy en día, como son personas pertenecientes a la comunidad indígena, estudiantes que se identifican como indígenas, quienes pertenezcan a la comunidad LGBT+, o estudiantes que viven en situación de discapacidad.

La perspectiva actual de la diversidad está asimilándose en la educación universitaria de manera pausada, lo que provoca un entorno poco accesible y con barreras en el aprendizaje, sin contar con diseños curriculares que puedan atender las necesidades específicas de los y las estudiantes en situación de discapacidad y que les ofrezca una respuesta a sus necesidades. Por esta razón, la ONU ha manifestado que la integración en la sociedad de las personas con discapacidad debe ser siempre con un enfoque de derechos humanos y en combinación con medidas específicas, clave para lograr la inclusión. Se debe garantizar su intervención en la elaboración, aplicación, supervisión y evaluación de las políticas y los programas en las esferas política, económica y social, con el fin de abatir la desigualdad y fomentar una cultura inclusiva.¹³

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo precisa que la tasa mundial de alfabetización en adultos con discapacidad es tan solo de 3%, y apenas de 1% para las mujeres con discapacidad; de tal manera que “los estudiantes, académicos e investigadores con discapacidad en la enseñanza superior siguen estando infrarrepresentados, además se encuentran entre los grupos más marginados, vulnerables y excluidos del campus”.¹⁴

No existen datos oficiales periódicos actualizados sobre la dimensión y el perfil sociodemográfico de los estudiantes universitarios con discapacidad y mucho menos acerca de su seguimiento en cuanto a su rendimiento, trayectoria y a los retos que tienen que enfrentar en virtud de los obstáculos socio-culturales que existen, lo cual es necesario para conocer la verdadera realidad de los universitarios y las universitarias con discapacidad. Esta situación se observa a nivel mundial y algunos autores han apuntado que las investigaciones sobre el rendimiento académico de los y las estudiantes con discapacidad muestran un panorama sombrío, porque la mayoría de los estudios se han centrado en las discapacidades del aprendizaje.¹⁵

13. ONU, *Una guía para respetar los derechos de las personas con discapacidad durante la pandemia de coronavirus*, abril de 2020.

14. ONU, *Discapacidad y educación superior: Inclusión en un mundo académico cada vez más inclinado a la tecnología*, Impacto Académico, s. f., párr. 1.

15. Antonio Jiménez Lara, *El rendimiento académico de los estudiantes universitarios con discapacidad en España*, España, Fundación Once, Vía Libre, Unión Europea Fondo Social Europe, 2021

Es necesario, para dimensionar la situación de las y los estudiantes universitarios con discapacidad, conocer algunas de sus características, como su sexo, si pertenecen a un grupo étnico, situación económica, si posterior a la obtención del grado han alcanzado la inclusión laboral en la sociedad, a efecto de poder materializar una verdadera inclusión.

En específico, en 2016 la Universidad Veracruzana tenía registrados cien estudiantes con discapacidad en su matrícula estudiantil, de un total de 80 mil.¹⁶ En comparación con el total de personas con discapacidad en México, que asciende a 7,168,178 –que representan 5.7% del global de la población– es importante destacar que 19% son analfabetas.¹⁷ Sin embargo, aún no existe una base de datos que proporcione información estadística del total de estudiantes con discapacidad y la situación escolar en la que se encuentran al interior de la Universidad Veracruzana.

5. El COVID-19 y su impacto en las y los estudiantes con discapacidad en las IES

El 31 de diciembre de 2019, en Wuhan República Popular de China, se detecta una serie de casos de neumonía vírica atípica que dio origen a brotes epidémicos provocados por un nuevo coronavirus, por lo que la OMS puso en marcha una serie de actividades a fin de dar seguimiento al desarrollo de la enfermedad. Pero fue hasta el 11 de marzo de 2020 cuando declaró emergencia sanitaria respecto al coronavirus (COVID-19), enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2.¹⁸

La pandemia provocada por COVID-19 ha tenido un impacto negativo en diferentes ámbitos de la vida, la salud, la economía, la agricultura y la educación, entre otros más. Por cuanto hace a la educación, en México a inicios de la pandemia la Secretaría de Educación Pública (SEP) publicó una serie de acuerdos en el *Diario Oficial* de la Federación (DOF) relacionados con la suspensión temporal de clases en las instituciones educativas en todos sus niveles, desde básico, medio-superior, hasta el superior. Se consideró reabrir las dependiendo de la evolución de los escenarios epidemiológicos en cada entidad federativa, iniciando el ciclo escolar el 24 de agosto de 2020 bajo la modalidad a distancia, a través del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), es decir, radio, televisión, equipos de cómputo e internet.

En consideración a lo antes mencionado, si el principio de interés superior del estudiante tiene como objetivo esencial atender el interés de las y los jóvenes estudiantes en su aspecto formativo y garantizar los derechos que les corresponden en apego al principio de igualdad, la educación –no importa la situación ante la cual se encuentre una sociedad– debe proporcionarse bajo la perspectiva del derecho humano a la igualdad.

16. Paola Cortés Pérez, "Universidades deben posibilitar el ingreso a personas con discapacidad", en *Universo Sistema de noticias de la UV*, 11 de enero de 2016.

17. INEGI, *Estadísticas a propósito del día internacional de las personas con discapacidad*, México, 2021.

18. OMS, *Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19*, junio de 2020.

La pandemia por COVID-19 visibilizó la brecha digital que impacta significativamente en la educación, toda vez que las y los estudiantes de nivel básico, medio-superior y superior se enfrentaron a una serie de limitaciones ante la falta de medios electrónicos y de conectividad. Y no nada más eso, sino que el tiempo que se mantuvo la suspensión de actividades no esenciales impactó en la economía debido a que se redujo la dinámica productiva y comercial, originando el cierre de negocios, despido de trabajadores y la necesidad de reducir gastos al interior de la familia, al grado de que algunos estudiantes tuvieran que dejar la escuela y buscar trabajo. Pero no se ha indagado cuál fue la situación de alumnos y alumnas en situación de discapacidad.

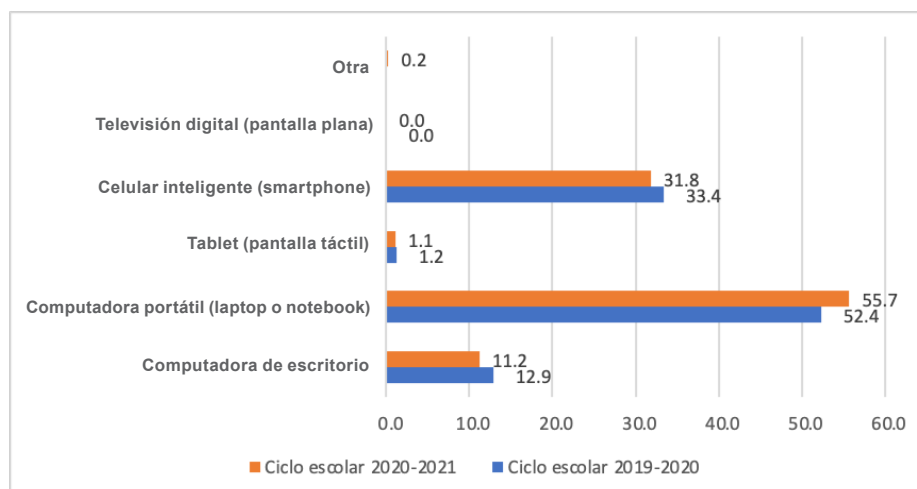
Como grupo de atención prioritaria, las personas con discapacidad se encuentran dentro del sector más pobre de la población; entre 2018 y 2020, el porcentaje de la población en pobreza aumentó de 41.9% a 43.9%, pues el número de personas en esta situación pasó de 51.9 a 55.7 millones. El porcentaje de la población en situación de pobreza extrema también presentó un incremento de 7.0% a 8.5% en el mismo periodo, ya que el número de personas en dicha situación se elevó de 8.7 a 10.8 millones. Respecto al rezago educativo, este tuvo un incremento de 0.25 puntos porcentuales.¹⁹

De acuerdo con datos estadísticos proporcionados por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), la incidencia más grande de la pobreza en 2020 por grupos de edad se registró entre los menores de 18 años (52.6%), seguida de adolescentes y jóvenes de 12 a 29 años (46.1%); aunado a ello, los porcentajes de la población en situación de pobreza pasaron de 43.2% en 2016 a 43.9% en 2020 (55.7 millones de personas); en tanto que la población en situación de pobreza extrema en 2020 representa 8.5% (10.8 millones de personas), esto se vio reflejado en la carencia o en su caso la necesidad de compartir con otras personas el equipo electrónico para continuar sus clases en línea.²⁰

Según cifras nacionales obtenidas en la Encuesta para la Medición del Impacto COVID-19 en la Educación (ECOVIED) 2020, durante los ciclos escolares 2019-2020 y 2020-2021 los medios electrónicos usados por las y los estudiantes de nivel superior para llevar a cabo sus tareas escolares o tomar clases a distancia fueron los siguientes:

19. Coneval, *Estimaciones de pobreza multidimensional 2018 y 2020*, México, agosto de 2021.

20. Coneval, *Medición multidimensional de la pobreza en México, 2016-2020*, México, 2022.

Figura 1. Principales medios electrónicos usados en el nivel escolar superior

Fuente: elaboración propia a partir de los indicadores y sus precisiones por nivel de escolaridad (INEGI, 2020).

Como puede observarse, en el ciclo escolar 2021-2020 se utilizaron los mismos medios electrónicos que en el ciclo anterior; sin embargo, se incrementó el uso de computadoras portátiles en 3.3% y disminuyó el de computadoras de escritorio en 1.7%, así como el uso de teléfonos inteligentes en 1.6% comparado con el ciclo anterior, realidad ante la cual nos podríamos cuestionar qué número de personas con discapacidad cuenta con dispositivos para acceder a clases virtuales en una situación de aislamiento social.

Ahora bien, con relación a la conclusión de los estudios de nivel superior, en el ciclo escolar 2019-2021, de un total de 3.4 millones de estudiantes 89.9 mil no terminaron el ciclo; entre de las razones expuestas, 44.6% dijo que fue a consecuencia de la pandemia (perdió el contacto con sus docentes, no pudo hacer las tareas, la escuela cerró definitivamente, carecía de un equipo electrónico e internet, las clases a distancia eran poco funcionales) y 55.4% mencionó otras causas, entre ellas por falta de recursos económicos, tenía que trabajar, se casó, embarazó, tenía que ayudar a las labores de la casa, sus familias no los dejaron continuar con sus estudios.²¹ Nuevamente sería necesario cuestionar cuántos de estos estudiantes viven en situación de discapacidad que los hace doblemente vulnerables. Lo anterior ocasionó que al inicio del ciclo escolar 2020-2021 se identificara una población de entre 19 y 24 años –equivalente a 5.2% de un total de 21.4 millones– no inscrita por algún motivo relacionado con la pandemia.

Ante la situación de confinamiento y clases a distancia las IES tuvieron que asumir la responsabilidad de renovarse, a fin de garantizar el acceso a la educación de las y los estudiantes, pero ¿cuáles han sido las acciones llevadas a cabo para atender a la población estudiantil con discapacidad?

21. INEGI, *Encuesta para la Medición del Impacto COVID-19 en la Educación (ecovid-ed) 2020. Nota técnica*. México, 2020.

Conclusión

La educación, además de ser un proceso intelectual y cultural complejo, es un derecho humano reconocido por primera vez en 1948, cuando se firmó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. A partir de ahí surge una infinidad de instrumentos internacionales que establecen deberes y obligaciones a los Estados, a fin de garantizar su acceso en un plano de igualdad y no discriminación a favor de todas las personas, reconociendo la importancia de la accesibilidad a la educación y a la información y las comunicaciones de quienes viven con discapacidad, de modo que puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

No obstante, la pandemia por COVID-19 evidenció la carencia de infraestructura tecnológica en algunas IES públicas, lo que se reflejó en la saturación en las plataformas gratuitas disponibles en internet y la falta de preparación de los docentes. Lo anterior presentó un panorama difícil para las y los estudiantes con discapacidad, ante la falta de ajustes razonables en función de sus necesidades educativas que fomentaran al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

Por lo anterior es necesario construir un entorno inclusivo, con formas amigables de acceso, programas de formación del profesorado, sensibilizar a la comunidad universitaria en temas de discapacidad, todo ello alejado del modelo asistencialista y apuntalar hacia un patrón social a la luz del principio del interés superior en el estudiante. Así también, gestionar la cooperación internacional para acceder a los recursos destinados a la educación y que estos se apliquen en instituciones educativas públicas y se pueda apoyar a las y los estudiantes, con el propósito de lograr en gran parte alcanzar el derecho a la educación con niveles de calidad aceptables.

Referencias

- ASAMBLEA General de las Naciones Unidas, *Declaración de los Derechos del Niño*, adoptada y aprobada mediante su resolución 1386(XIV) en la Resolución 1386(XIV), Nueva York, 1959. Recuperado de <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- CÁMARA de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2023 (1917). Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- _____, *Ley General de Educación Superior*, México, 2019. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGE.pdf>
- COMISIÓN Internacional sobre los Futuros de la Educación, *La educación en un mundo tras la COVID: Nueve ideas para la acción pública*, 2020. Recuperado de file:///C:/Users/arare/Downloads/373717spa.pdf
- COMITÉ de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 13: El derecho a la educación (artículo 13)*, Ginebra, onu, 1999. Re-

cuperado de <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>

CONEVAL, *Medición multidimensional de la pobreza en México, 2016-2020*, México, 2022. Recuperado de https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/MMP_2018_2020/Pobreza_multidimensional_2016_2020_CONEVAL.pdf

_____, *Estimaciones de pobreza multidimensional 2018 y 2020*, México, agosto de 2021. Recuperado de https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2021/COMUNICADO_009_MEDICION_POBREZA_2020.pdf

CORTÉS Pérez, P., "Universidades deben posibilitar el ingreso a personas con discapacidad", en *Universo Sistema de noticias de la UV*, 11 de enero de 2016. Recuperado de <https://www.uv.mx/prensa/banner/universidades-deben-posibilitar-el-ingreso-a-personas-con-discapacidad/>

ECHEITA, G. y Duk, C., "Inclusión educativa", en *REICE. Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, vol. 6, núm. 2, 2008, pp. 1-8.

INEGI, *Encuesta para la Medición del Impacto COVID-19 en la Educación (ECOVIED-ED) 2020. Nota técnica*. México, 2020. Recuperado de https://www.inegi.org.mx/contenidos/investigacion/ecovied/2020/doc/ecovied_ed_2020_nota_tecnica.pdf

_____, *Estadísticas a propósito del día internacional de las personas con discapacidad*, México, 2021. Recuperado de https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAP_PersDiscap21.pdf

JIMÉNEZ Lara, A. (dir.), *El rendimiento académico de los estudiantes universitarios con discapacidad en España*, España, Fundación Once, Vía Libre, Unión Europea Fondo Social Europe, 2021.

ORGANIZACIÓN de las Naciones Unidas (ONU), *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, s. f. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr>

_____, *Discapacidad y educación superior: Inclusión en un mundo académico cada vez más inclinado a la tecnología*, Impacto Académico, s. f. Recuperado de <https://www.un.org/es/impacto-academico/discapacidad-y-educacion-superior-inclusion-en-un-mundo-academico-cada-vez-mas-inclinado-a-la-tecnologia>

_____, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Nueva York, 13 de diciembre de 2006. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

_____, "Observación General 14(2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)", *Comité de los Derechos del Niño*, Nueva York, 29 de mayo de 2013. Recuperado de https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf

_____, *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, 2018. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf

- _____, *Una guía para respetar los derechos de las personas con discapacidad durante la pandemia de coronavirus*, abril de 2020. Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2020/04/1473702>
- ORGANIZACIÓN de Estados Americanos (OEA), *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, El Salvador, 1999. Recuperado de <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/227>
- ORGANIZACIÓN Mundial de la Salud (OMS), *Informe Mundial sobre Discapacidad 2011*, Ginebra, 2011. Recuperado de <https://iris.who.int/handle/10665/75356>
- _____, *Cronología de la respuesta de la oms a la COVID-19*, Ginebra, junio de 2020. Recuperado de <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>
- PAZ MALDONADO, E., "Situación actual de la atención a la diversidad en la educación superior de Honduras", en *Revista Actualidades Investigativas en Educación*, vol. 18, núm. 3, pp. 1-32.
- SECRETARÍA de Educación Pública (SEP), *Acuerdo por el que se suspenden las clases en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la Secretaría de Educación Pública*, México, *Diario Oficial de la Federación*, 16 de marzo 2020. http://sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/19413/4/images/a02_03_20.pdf
- _____, *Acuerdo número 06/03/20 por el que se amplía el periodo suspensivo del 27 de marzo al 30 de abril del año en curso y se modifica el diverso número 02/03/20 por el que se suspenden las clases en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la Secretaría de Educación Pública*, México, *Diario Oficial de la Federación*, 1 de abril de 2020. Recuperado de http://sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/19413/4/images/a06_03_20.pdf
- _____, *Acuerdo número 09/04/20 por el que se amplía el periodo suspensivo del 23 de marzo al 30 de mayo del año en curso y se modifica el diverso número 02/03/20 por el que se suspenden las clases en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la Secretaría de Educación Pública*, México, *Diario Oficial de la Federación*, México, 30 de abril de 2020. Recuperado de http://sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/19413/4/images/a09_04_20.pdf
- UNICEF, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Madrid, 2006. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Inclusión educativa de las personas Down. Acompañando a Mariana

Esperanza Sandoval Pérez
Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana
perasandoval@gmail.com y esandoval@uv.mx

Introducción

La llegada de Mariana, el asombro de sus padres —reconociendo que no estaban preparados para recibir una hija Down—, la ignorancia de la abuela sobre la alteración cromosómica, consecuencia de la *genética*, abrió un campo de investigación insospechado y la oportunidad de aproximarse primero al concepto, el origen, los factores, las características y necesidades propias que varían en cada persona. A partir de los conocimientos anteriores y de las políticas públicas del Estado mexicano para su atención, en este trabajo se aborda el marco jurídico, destacando que la persona con síndrome Down se halla en un marco de igualdad en todos los derechos humanos, conforme a lo que dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las leyes secundarias que prevén derechos de carácter social, laboral, económico y educativo; posteriormente se analiza la familia, primera en acompañar e intervenir en su formación, ya que crea el ambiente e inculca valores que se fortalecen en la escuela, en donde adquieren habilidades, destrezas y hábitos para su futuro laboral y económico, que son la principal barrera para su autonomía. Finalmente se formulan conclusiones y enlistan las referencias.

1. Historia de vida

El 18 de junio nace Mariana, esperé afuera de la habitación asignada en el hospital, con la ilusión de recibir a mi hija y a mi nieta. Primero llegó ella, después entraron dos médicos y por último la pediatra, dieron la noticia: es una niña Down. Nadie está preparado para ese momento, salvo que el médico tratante al encontrar una sospecha por la edad de los progenitores ordenara previa y oportunamente la práctica de un estudio para confirmar que el nonato tiene el síndrome. En el caso concreto, no sucedió. Los primeros días fueron difíciles debido al estado de incertidumbre, que terminó a los dos días siguientes con el resultado del cariotipo que consiste en el estudio de cromosomas, confirmando que la recién nacida tenía un cromosoma extra.

2. Genética

De lo anterior surge la primera interrogante: ¿Qué es el síndrome de Down? Aproximándose a la respuesta, es un trastorno que provoca alteraciones en el orden físico y psicológico de quien lo padece,¹ se asocia con retraso en el crecimiento físico, rasgos faciales característicos, discapacidad intelectual y del desarrollo, que puede ser leve o moderada, causada por la presencia de una copia adicional total o parcial del cromosoma 21.

Las células del cuerpo humano tienen 46 cromosomas distribuidos en 23 pares, uno de ellos determina el sexo del individuo y los otros 22 se denominan *autosomas*, numerados del 1 al 22 en función de su tamaño decreciente. La falta de disyunción durante la meiosis provoca la aparición de un cromosoma 21 extra, en total 47. La replicación del ADN precede el comienzo de la meiosis que refiere los cromosomas en una célula diploide se segregan nuevamente, produciendo cuatro células hijas haploides, este es el paso que provoca la diversidad biológica.

John Langdon Down, médico inglés, fue el primero en describir esta alteración genética en 1866, en un artículo que contenía una descripción detallada acerca de un grupo de pacientes con características físicas muy similares y que, en su opinión, tenían un aspecto muy parecido al grupo étnico de los mongoles, por lo que llamó a este síndrome *mongolismo*. Los mongoles eran pastores nómadas de la estepa asiática que se desplazaban según las estaciones, pero este no es el sentido del término, sino literalmente hacía referencia a las personas tontas y estúpidas, lo cual es producto de la discriminación que en esa época existía hacia los seres humanos por su color, rasgos faciales, color de la piel, entre otros, independientemente de considerarlos inimputables para el derecho. Al principio de sus estudios consideró que las enfermedades que se pudieran presentar en los padres podrían originar este mal, sin embargo, a ese análisis le siguieron otros más que describían claramente los signos presentados en el síndrome de Down, tales como: el meñique corto y curvo, la forma de la boca y la lengua, las alteraciones cardíacas, entre otras.²

En 1876, en Edimburgo, Fraser y Mitchell mencionaron que la vida de estos pacientes es corta, con tendencia a braquicefalia y observaron que eran los últimos hijos al nacer, dándoles el nombre de idiocia calmuca (niños inconclusos), considerando este factor como de riesgo para la aparición del síndrome de Down (SD). En igual sentido, en 1909 A. G. Shuttleworth hizo énfasis en que la media de edad materna era de 29.5 años, y confirmó que eran niños no terminados o incompletos. En 1932 Waardenburg sugirió que la causa probable residía en un "reparto anormal" de los cromosomas.³

En 1956 Tjio y Levan establecieron que el número de cromosomas en el ser humano en condiciones normales es de 46. Dos años más tarde, los ge-

1. Esperanza Mendoza, "El derecho a la educación especial de los niños con Síndrome de Down", en *Grupos vulnerables, DISCAPACITADOS*, México, UV-CÓDICE, 2010.

2. Luis Carlos Ortega, *El Síndrome de Down, Guías para padres, maestros y médicos*, México, Trillas, 2006.

3. Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva, *Atención integral para la persona con síndrome de Down. Lineamiento técnico*, Ciudad de México, Secretaría de Salud, 2007, p. 15.

netistas Jérôme Lejeune y Patricia Jacobs, mediante el análisis del cariotipo de niños con el síndrome, descubrieron el origen cromosómico, debido a que los pacientes que estudiaron tenían 47 cromosomas en lugar de los 46, concluyendo que se debía a una alteración en el mencionado par de cromosomas.

En 1961, médicos de la misma especialidad publicaron una carta en la revista médica británica *The Lancet*, en la que expusieron que la causa de este síndrome podía ser una trisomía 21. La falta de disyunción durante la meiosis provoca la aparición de un cromosoma 21 extra, dando en total 47 cromosomas, como ya se dijo; también consideraron que el término mongolismo era inadecuado, por sus connotaciones raciales y propusieron como alternativa llamarlo síndrome de Down o Trisomía 21, reconocida como la primera alteración cromosómica hallada en el ser humano. Lo anterior implica que en lugar de tener dos copias del cromosoma, haya tres, la copia adicional provoca cambios fisiológicos y anatómicos durante el desarrollo de la persona, que dan lugar a las características propias, de tal manera que cada una es diferente debido a que esta trisomía puede presentarse de maneras también muy distintas. De ahí que mientras algunas puedan estar sanas y sufrir problemas intelectuales leves, otras padecen enfermedades graves en el corazón o dificultades intelectuales más pronunciadas.

2.1. Diagnóstico

El síndrome de Down puede ser detectado antes del parto o tras él. Las pruebas prenatales pueden ser de sospecha (*screening*) o de confirmación (*amniocentesis*). Estas últimas se suelen realizar si existen antecedentes de alteraciones genéticas, si la mujer sobrepasa los 35 años o si las pruebas de *screening* o tamizaje que se utilizan para la determinación precoz de enfermedades permiten advertir la posible prevalencia de una enfermedad que afecta a una población.⁴

Lo anterior explica, en parte, que más de dos tercios de los casos de nacimientos con síndrome de Down ocurran en mujeres que no han alcanzado la edad a la que se refiere Shuttleworth; gracias a estas pruebas prenatales la mayoría de las alteraciones congénitas pueden ser diagnosticadas y tratadas antes del nacimiento. Este hecho, unido al pequeño riesgo de aborto espontáneo que conllevan las pruebas de confirmación, hace que muchas mujeres opten por no llevar a cabo estos exámenes.

La amniocentesis es el procedimiento prenatal más empleado en la actualidad, consiste en extraer una muestra del líquido amniótico que rodea al feto, luego se analiza para descartar la presencia del cromosoma extra.⁵ El médico tratante está obligado a proponerla con posterioridad a las semanas 14 a 18 de gestación y ordenar el análisis de cromosomas en la sangre de la mujer que transporta el ADN del feto.

4. Hugo Salinas, Enrique Valdés y Sergio Carmona, "Screening Genético antenatal. Para la detección de aneuploidías", en *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología*, vol. 68 núm. 6, 2003, pp. 529-535.

5. Miguel Parra-Saavedra, Mónica Cruz-Lemini, Virginia Borobio, Mar Bennasar, Anna Goncé, Josep M. Martínez, y Antoni Borrell, "Amniocentesis: guía práctica", en *Diagnóstico prenatal*, vol. 25, núm. 1, 2014, pp. 20-27.

Lo esencial de la herencia genética queda establecido en la denominada teoría cromosómica de la herencia, también conocida como teoría de Sutton y Boveri, que indica que los genes se encuentran en lugares específicos dentro de los cromosomas y que el comportamiento de éstos durante la meiosis puede explicar las leyes de la herencia de Mendel, cuyos principios de uniformidad, segregación y de transmisión independiente establecen cómo ocurre la herencia genética; es decir, las características físicas y biológicas de los padres a los hijos, porque: a) los genes están situados en los cromosomas; b) los genes están dispuestos linealmente en los cromosomas, y c) la recombinación de los genes se corresponde con el intercambio de segmentos cromosómicos (*crossing over*).

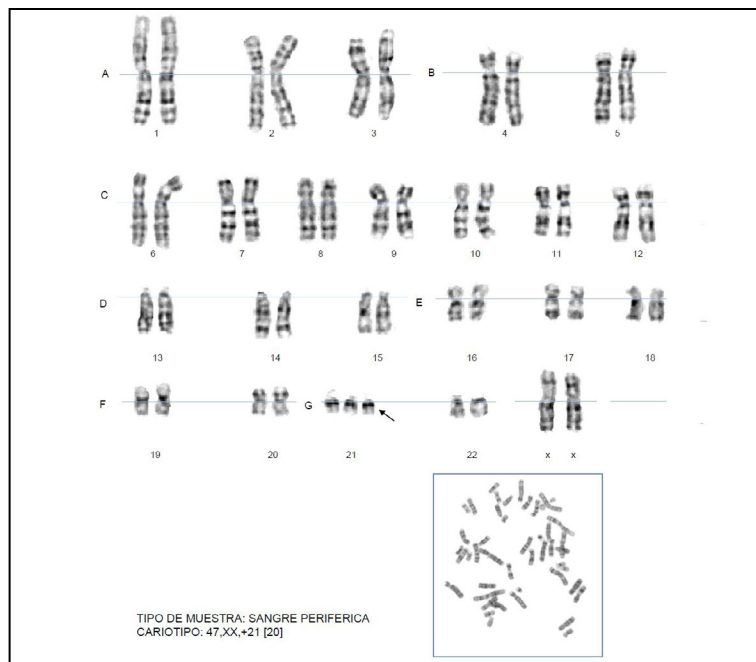
En todos los casos el diagnóstico prenatal puede determinar la llegada de un hijo con dicho síndrome y al informarlo debidamente a los progenitores, si así lo desean, pueden decidir continuar el embarazo o no, considerando desde luego que la práctica del aborto está permitida siempre y cuando no exceda de cierto tiempo y que el examen prenatal se realice dentro del lapso comprendido de 14 a 18 semanas.

El Código Penal para el Estado de Veracruz prevé el aborto eugenésico como una excusa absolutoria y a la letra dice: "Art. 154. El aborto no es punible, cuando [...] IV. A juicio de dos médicos exista razón suficiente de que el producto padece una alteración que dé por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves y se practique con el consentimiento de la mujer embarazada".⁶

Como se menciona al inicio de este apartado, cuando el síndrome de Down es detectado tras el parto, como en el caso de Mariana, se lleva a cabo un estudio de laboratorio con la exploración clínica y se confirma con el cariotipo, esto es, el ordenamiento de los cromosomas celulares que muestran ese cromosoma extra o la variedad que corresponda, como se observa en el estudio y resultados siguientes (Figuras 1 y 2):

6. Congreso del Estado de Veracruz, *Código Penal para el Estado de Veracruz*, Xalapa, 2003 (2021), p. 32.

Figura 1. Cariotipo en sangre periférica



Fuente: archivo propio.

92

Figura 2. Resultado

RESULTADO	VALORES DE REFERENCIA
Cariotipo en Sangre Periférica Método: Cultivo celular Muestra Primaria: Sangre Heprina. Refrigerada Método: Cultivo celular con estimulante mitótico. Análisis de cromosomas estándar con Bandas GTG. Nomenclatura ISNC 2016 Resolución de Bandas > 450 CARIOTIPO: Interpretación Citogenética:	Se realizó cariotipo en cultivo de linfocitos de sangre periférica estimulada con fitohemaglutinina. Se analizaron 20 metafases encontrándose complemento cromosómico: 47, XX, +21 (20) En el 100% de las metafases analizadas se observó un cromosoma 21 adicional que corresponde a un síndrome de Down por trisomía regular.

Fuente: archivo propio.

92

2.2. Características

No todas las personas con SD tienen la misma tipología, ya que cada ser humano es único e irrepetible, aunque sí es posible dar a conocer que se agrupan en físicas y psicológicas. Para John Langdon Down, entre las primeras se encuentran coordinación anormal, dificultades con el lenguaje y facilidad para imitar las actitudes de maestros y amigos.

En la época actual se aprecian en ellos los rasgos físicos siguientes: rostro aplanado, cabeza pequeña, cuello corto, lengua protuberante, orejas pequeñas o de forma peculiar, baja estatura, manos anchas y cortas, poco tono

muscular, flexibilidad excesiva, entre otras. El tono muscular está íntimamente relacionado con la movilidad voluntaria y la postura se mantiene mediante el arco reflejo miotático, modulado por los impulsos nerviosos que de forma continua recibe la corteza cerebral desde los sensores del músculo, que le informan el grado de contracción muscular.

En cuanto a las características psicológicas se destaca su carácter provisto de total simpatía, gozan de buen sentido del humor, son sociables, alegres, tiernos, aunque pueden tener ciertos momentos de agresividad ante lo desconocido o cuando se enojan, pero en general son personas nobles, llenas de cariño, afecto y agradecimiento. Además, son perseverantes, obstinados hasta el grado de ser necios cuando quieren o desean algo. Tienen facilidad para imitar en la mímica, tocar instrumentos musicales o realizar manualidades ya sean de dibujo o pintura.

Les agrada la comida, la música y el baile, son buenos compañeros de equipo, de hecho son amistosos dado el carácter alegre y confiable que muestran, le encantan los juegos al aire libre, prefieren la naturaleza más que los espacios cerrados. Son optimistas, muestran su calidad de personas a cualquiera, son muy afectivos, sencillos, sin complicaciones, no ambicionan mucho sino solo una vida tranquila y feliz como ellos se la imaginan y la sienten.

3. Marco jurídico

La ONU –al reconocer como derecho la igualdad del ser humano, sobre todo de los más vulnerables incluyendo los discapacitados y, dentro de ellos a las personas con trisomía 21– sentó las bases para fortalecer sus derechos humanos; a partir del 1º de junio de 2011, la Constitución desde el artículo 1º subraya el derecho de igualdad como base de todos los DDHH al establecer que “todas las personas gozarán de todos aquellos reconocidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales que el Estado sea parte, así como de las garantías para su protección cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse salvo los casos y condiciones que dicha norma establece”,⁷ así como todos los derechos que garanticen su integridad, su dignidad, su bienestar y su plena integración a la sociedad, de acuerdo con las distintas disposiciones constitucionales y legales.

En el párrafo último dicho numeral estipula la prohibición de toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. De ahí deriva la importancia del contenido de la Tabla siguiente, en la cual se observa la constitucionalización de derechos humanos para todos y todas, y las obligaciones del Estado para garantizarlos:

7. Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2023 (1917), p. 1.

Tabla 1. Constitucionalización de los derechos humanos

Derechos	Obligaciones	Ámbito
Art.1º. Igualdad y no discriminación.	Garantizar con base en la dignidad ambos derechos constitucionales y también aquellos que establecen las leyes secundarias.	Social
Art.3º. Toda persona tiene derecho a la educación.	En todos los niveles de gobierno el Estado tiene la obligación de impartir la educación. Será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica; basada en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva.	Educativo
Art.5º.	Garantizar a todos el ejercicio pleno de sus derechos laborales, en un régimen de igualdad, mismo trato y oportunidades, reconociendo las capacidades y destrezas de cada ser humano.	Laboral
Art.º, párrafo catorce.	El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente, en los términos que fije la Ley para la inclusión de personas con discapacidad.	Económico

Fuente: elaboración propia

94

3.1. *Ámbito social*

En lo social, la familia tiene una función principal, considerando que es un sistema dinámico de interrelaciones íntimas constantes, una unidad social en la cual el ambiente familiar ejerce una influencia continua sobre sus miembros, y cada uno de ellos influye en el resto. Gracias a todos estos esfuerzos de las familias, las personas con síndrome de Down van ocupando su sitio en la sociedad, se les reconocen sus derechos y van cambiándose actitudes.

Las personas con síndrome de Down aportan a sus familias una serie de cualidades: sencillez, naturalidad, espontaneidad, ternura, afecto, sensibilidad, constancia en el esfuerzo, paciencia. Ellas necesitan de apoyos para alcanzar el máximo de integración y de participación en todos los sectores a los que, por derecho y deber, pertenece: la familia, la escuela, la vida social y de ocio, y el trabajo.

[...] la familia que aproveche las situaciones naturales que brinda el hogar, para que el niño participe en tareas en las que tiene que hacer uso de sus capacidades perceptivas: desde clasificar los cubiertos que se sacan del lavaplatos, hasta colaborar en la descarga y orden de la compra hecha en el supermercado, o recoger bien su ropa y juguetes. En estas acciones realizadas en el hogar es fácil incorporar los conceptos básicos: grande-pequeño, dentro-fuera, encima-debajo, etc. que el niño aprende en la realidad y practica en situaciones diferentes, facilitando su consolidación, transferencia y generalización.⁸

8. María Victoria Troncoso, *Síndrome de Down. Mi visión y presencia*, Madrid, Fundación Iberoame-

94

3.2. **Ámbito educativo**

Con relación al ámbito educativo, la Constitución federal en el artículo 3º, fracción II, agrega el criterio que orientará la educación, especificando que se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios; además de completar lo anterior con lo siguiente: "f) Será inclusiva, al tomar en cuenta las diversas capacidades, circunstancias y necesidades de los educandos. Con base en el principio de accesibilidad se realizarán ajustes razonables y se implementarán medidas específicas con el objetivo de eliminar las barreras para el aprendizaje y la participación".⁹

No obstante, tratándose de los integrantes de grupos Down si bien en lo general les corresponden todos los derechos, su propio desarrollo requiere primero distinguir su derecho a la educación a lo largo de la vida, tema de gran importancia de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, cuyo objetivo número 4 exhorta a asegurar la calidad de la educación inclusiva y equitativa y promover oportunidades de aprendizaje a lo largo de la vida de cada ser humano, en todos los ámbitos y en todos los niveles de la educación.¹⁰

Los conceptos educación y aprendizaje como un proceso continuo se limitan cuando se trata de estas personas, por lo que es necesario que los gobiernos consideren la situación ya que un gran número de ellas presentan discapacidad intelectual y dificultad para hablar. Por lo anterior, considerando los compromisos asumidos en la Agenda 2030 es importante seguir investigando sobre la adquisición de conocimientos, competencias y actitudes necesarias para que estas personas a lo largo de toda la vida estén en la posibilidad de involucrarse plenamente con su comunidad, trabajo y sociedad en general.

En sentido amplio el aprendizaje reside en adquirir conocimientos en una institución educativa, pero para quienes viven con síndrome de Down resulta difícil por la misma situación en que se desarrollan tanto física como psicológicamente, observándose que se les facilita más el aprendizaje de algún arte u oficio. Por lo que corresponde a la educación dirigida a desarrollar la capacidad intelectual, moral y afectiva, se complica porque las personas con síndrome Down, en su gran mayoría, tienen una discapacidad intelectual, que limita su aprendizaje, como ya mencionamos. Justo sería que la Unesco concibiera y reconociera el aprendizaje y la educación inclusiva de estas personas como un componente esencial del derecho a la educación y un pilar fundamental en el sistema educativo.

3.3. **Ámbito laboral**

La preparación para el trabajo debe comenzar en la etapa escolar, a partir de los 12 años. Como en otros aspectos de la formación de las personas con el síndrome, se precisa empezar "anticipadamente", porque necesitan adquirir, poco a poco, destrezas y hábitos previos al trabajo real.

ricana Down21 y CEPE Editorial, 2019, p. 102.

9. Cámara de Diputados, *op. cit.*, 2023 (1917), p. 7.

10. Kishore Singh, *Aprendizaje permanente y el derecho a la educación*, México, Universidad Veracruzana, traducción del inglés, 2016.

En la etapa correspondiente a la actual educación secundaria es conveniente que empiecen a familiarizarse con los distintos trabajos que potencialmente son adecuados para ellos, iniciarían por conocer distintos oficios, herramientas o materiales y los ámbitos laborales naturales para la obtención de un trabajo y el mantenimiento en un puesto laboral, tendrán además otras dificultades añadidas importantes y propias de ellas. Para Kishore Singh, las dificultades pueden resumirse en los siguientes incisos:

- a) Falta de preparación por carencias en su formación básica, cultural y profesional.
- b) Falta de un planteamiento personal ante la posibilidad y necesidad de trabajar y falta de convencimiento de su capacidad para ello.
- c) Carencia de recursos personales para buscar activamente un trabajo adecuado a sus capacidades y para promocionarse personalmente, antes y después de obtenerlo.

Es poco frecuente que actúen anticipando las consecuencias de su acción o que se den cuenta de que una de sus omisiones puede causar perjuicios a otros y que ellos son los responsables si no cumplen con su deber. Este tipo de situaciones dificulta la convivencia y la integración laboral.

3.4. *Ámbito económico*

En el aspecto económico necesitan de serenidad, optimismo, respeto, cariño, confianza, que se les acepte como son, pero que se les ayude constantemente a mejorar. Requieren de exigencia firme, pero cariñosa, alegre y sonriente. Conseguir todo esto en ocasiones es difícil, porque hay muchas familias que tienen graves problemas de orden económico, psicológico o cultural y todos estamos expuestos al cansancio y al desánimo.

Considerando que la principal barrera para la autonomía de las personas con síndrome de Down es la falta de medios económicos, el Estado mexicano constitucionalizó el Programa de Pensión para el Bienestar de las Personas con Discapacidad, incluyendo a quienes viven con el síndrome de Down.

4. Políticas públicas actuales

En el Plan de Desarrollo 2019-2024 para la Nación mexicana se propone como política social un conjunto de acciones tendentes a modificar y mejorar las circunstancias que impiden el desarrollo integral de cada individuo, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, indefensión, desventaja física o mental, cuya atención es prioritaria para lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

Lo anterior, procurando la atención temprana desde un mes hasta los tres años, mediante un proceso definido de orden médico, psicológico, social, educativo y técnico, entre otros, para mejorar su condición e integración social, inclusión educativa y desarrollo integral; incluyendo terapias de psi-

comotricidad –estimulaciones basadas en la vivencia de lo corporal, sensorial o relacional–, para mejorar la capacidad de movimiento o función motriz, emocional y social; las terapia de lenguaje dada la prominencia de la lengua, órgano muscular que sirve para gustar y deglutir, así como estimular la producción de sonidos, desarrollar la combinación de palabras para expresarse verbalmente; en tanto se les puede apoyar con imágenes y lenguaje de señas, para comunicarse.

4.1. No discriminación

La inclusión de todos los seres humanos en cualquier ámbito se orienta hacia la no discriminación por la diversidad funcional de la especie humana, que si bien se sustenta en el modelo de derechos humanos imperante, reconoce a todos como titulares de derechos y promueve que los ejerzan en igualdad de condiciones que el resto de la población; reiterando el absoluto respeto a su dignidad y a la diferencia, que conlleva la ausencia de conductas orientadas a la reproducción de estereotipos, a la exclusión y a la desventaja social.

Esto no tiene nada que ver con la enfermedad, la deficiencia, la parálisis, el retraso, etcétera, terminología que deriva de la tradicional visión del modelo médico del siglo pasado, que presenta a la persona como biológicamente imperfecta y que se debe rehabilitar y “arreglar” para restaurar los patrones teóricos de “normalidad” que nunca han existido, que no existen y en el futuro es poco probable que existan precisamente por los avances científicos y tecnológicos.¹¹

Esperanza Sandoval agrega que los términos inclusión e inserción registran un uso muy frecuente en el ámbito social, justamente a través de ellos se da cuenta de la acción de incorporar o integrar a una persona en una actividad, grupo social, sector, comunidad y en la propia sociedad. Es importante precisar el concepto en virtud de que actualmente en la educación inclusiva los niños y niñas con discapacidad han sido apartados dentro de los sistemas educativos y han experimentado exclusión, discriminación y rechazo.

5. Inclusión educativa hoy

Hasta hace unas décadas se consideraba al o a la menor con síndrome de Down no educable, solo era adiestrable o *entrenable*; por tanto, no había lugar para ellos y ellas en los servicios educativos o colegios ordinarios. Los padres defendieron el derecho a la educación y a los servicios y se crearon los colegios especiales, separados.¹² Con relación a lo anterior Ana María Pacheco, citada por Troncoso, se pregunta para qué educamos a los niños y jóvenes con síndrome de Down y responde: “para que lleguen a ser personas en plenitud: receptoras y transmisoras de valores. Los padres suelen decir: ‘lo que quiero es que mi hijo sea feliz y que se valga por sí mismo’”.¹³

11. Esperanza Sandoval, “Incapacidad Intelectual (E. Transversal de vulnerabilidad)”, en Grupos Vulnerables DISCAPACITADOS, México, UV-CÓDICE, 2010, pp. 20-21

12. María Victoria Troncoso, *op. cit.*, p. 29.

13. *Ibid.*, p. 61.

La integración escolar con el fervor propio de todo avance social, de lo que significa el reconocimiento de los derechos de toda persona, en un clima de renovación educativa [...] La discapacidad abarca un espectro enorme de situaciones y de problemas. Conocerlos todos y darles respuesta educativa que sea ajustada a cada individuo, el cual, además, crece y se desarrolla de forma ineludible, resulta una tarea ingente.¹⁴

En el proceso de transición hacia la educación inclusiva, enlazada con los elementos sustantivos de la educación básica y el papel que corresponde a cada agente educativo involucrado con base en sustentos legales, normativos y conceptuales que actualmente regulan las políticas educativas internacionales, nacionales y estatales, condujo al diseño de la educación especial en general para todo discapacitado, que si bien representa un avance, también puso en evidencia la necesidad de servicios educativos que favorezcan una educación inclusiva de calidad.

En instituciones públicas (pocas veces) y privadas (a las que un número limitado tiene la posibilidad de acceder) se observó que en preescolar 1 se les recibe en horario normal, sin embargo, después del recreo deben estar acompañados de un familiar o de lo que se conoce como maestro(a) sombra para que les ayude en la integración socioeducativa, dadas las dificultades que presentan para trabajar por sí mismos en virtud de sus limitaciones y desarrollo psicoemocional. Lo anterior no significa que dicha medida se lleve a cabo cautelosa y delicadamente, ya que la enseñanza, el aprendizaje, la atención, la asistencia social y el método pedagógico acorde con las limitaciones por trisomía 21 requieren un trato especial. De ahí que se considere relevante destacar el criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en Revisión 272/2019, que dice que la menor de dos años de edad, indígena mazahua, nació con *síndrome de Down* y recibió atención con terapias semanales por parte del Instituto de Ciencias Médicas y Nutrición, las cuales se enfocaban principalmente a la estimulación física para desarrollar movilidad y comunicación verbal. A los cuatro años, la niña acudió a un centro de atención, mismo que prestaba los *servicios de intervención temprana, preescolar, primaria, secundaria y capacitación laboral*. A un mes de concluir el ciclo escolar, los padres de la niña dejaron de llevarla a la escuela, al considerar la falta de maestros idóneos, infraestructura, métodos y materiales adecuados y una organización escolar que favoreciera el máximo logro de su aprendizaje. Al siguiente ciclo escolar, los padres solicitaron una cita en una *escuela indígena primaria para que tuvieran consideraciones especiales para el mejor aprendizaje de su hija*, mismos que incluían un candado en la reja para evitar que escapara y tapar la cisterna donde los niños van por agua a los baños para evitar que cayera. Sin embargo, *ninguna de estas peticiones fue concedida, pues las autoridades escolares adujeron falta de recursos*. En consecuencia, los padres de la niña dejaron de llevarla a la escuela.¹⁵

14. *Ibid.*, p. 230.

15. SCJN, *Amparo en revisión 272/2019*, Segunda Sala, ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas, pp. 7-8.

Después, el progenitor por su propio derecho y en representación de su hija promovió un juicio de amparo indirecto *por estimar violados su derecho a la educación inclusiva y la violación del derecho a la igualdad y no discriminación*. Dicho amparo fue negado parcialmente en primera instancia, por lo que el quejoso presentó un recurso de revisión, mismo que constituyó el objeto de estudio de la Corte por contar con interés y trascendencia. La Corte otorgó el amparo y protección de la Justicia federal a la menor para que su centro educativo en el Estado de México realizara los ajustes razonables necesarios para proporcionar material didáctico idóneo para la niña, generara condiciones de no discriminación en el entorno escolar y contara con personal docente capacitado. Del mismo modo, ordenó una serie de medidas para garantizar la educación inclusiva de la menor, entre las cuales se encontraba su inscripción a la primaria de su comunidad y la adaptación de la infraestructura de la escuela para hacerla accesible, tomando en consideración la condición de discapacidad (la solución del problema de falta de agua en los baños, tapar el acceso a la cisterna, entre otros).

También se destaca que la ley para la atención integral de las personas con síndrome Down de la Ciudad de México precisa que:

Artículo 12. Corresponde a la Secretaría de Educación:

- I. Desarrollar actividades educativas especializadas por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, dirigidas a personas con Síndrome de Down, que sean didácticas y se puedan desarrollar con madres y padres de familia, para las y los estudiantes (siempre y cuando así lo determinen los especialistas), con el objeto de que puedan mejorar sus posibilidades de desarrollo;
- II. Diseñar módulos educacionales adaptables a las edades de desarrollo de las personas con Síndrome de Down;
- III. La actualización sistemática de los contenidos educacionales sobre el Síndrome de Down e incluir dentro de los planes y programas de estudio para la educación Normal y para la formación de maestros, así como la educación básica, media, media superior y superior, una materia para el trato y orientación educacional de personas con este padecimiento;
- IV. Generar programas especializados para hacer posible la incorporación paulatina y por modalidades, de las niñas y los niños con Síndrome de Down;
- V. Denunciar ante las autoridades competentes cuando se tenga conocimiento de alguna conducta discriminatoria en contra de las personas con Síndrome de Down;
- VI. Editar publicaciones y materiales didácticos gratuitos, que contengan temas relacionados con el entorno y los procesos de desarrollo formativo y de inclusión de las personas con Síndrome de Down; y
- VII. Las demás que se establezcan en el presente ordenamiento y demás normas aplicables.¹⁶

16. Congreso de la Ciudad de México, *Ley para la atención integral de las personas con síndrome*

Mientras que la Secretaría de Desarrollo Social, entre otras acciones, deberá realizar estudios estadísticos e investigaciones en los que puedan participar la Procuraduría General de Justicia y la Secretaría de Seguridad Pública, a fin de elaborar políticas públicas para la atención integral de personas con síndrome de Down; el diseño y aplicación de acciones que permitan la protección, atención y reinserción social de ellas, con especial referencia a la pobreza, marginación y la desigualdad social; formular y ejecutar políticas y programas de orientación y atención a estas personas, dentro del espectro de grupos sociales vulnerables; difundir información accesible para todo público, sobre las modalidades del síndrome de Down; y la Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo creará programas de capacitación dirigidos a ellas, de manera que fortalezcan su inclusión laboral; bolsa de trabajo y firma de convenios con empresas para su reinserción social, impulsar campañas de difusión en contra de la explotación laboral de la que pudieran ser víctimas; entre otras cosas.¹⁷

Conclusión

La existencia de más de mil millones de personas con síndrome de Down en el mundo, entre ellas 35,000 en el Estado mexicano, ante el resultado de este trabajo cuya base es la experiencia de vida conduce a afirmar que la progenitora de Mariana no fue informada por su médico tratante de que –por su edad– existía la sospecha de que el producto sería Down y en consecuencia no ordenó estudios prenatales. Es probable que por la ignorancia, la falta de actualización y la irresponsabilidad, entre otros factores, el médico tratante durante el embarazo omitió ordenar el examen prenatal, cuyo resultado hubiese prevenido a sus padres. Ante lo anterior deviene responsabilidad al incumplir con el derecho de mantener informado a su paciente, de lo cual debió responder ante la Comisión Nacional Médica (Conamed).

Desde los dos primeros días la familia lleva a Mariana a consulta de especialistas, cuyos conocimientos dieron respuesta a muchas dudas que confirmaron su síndrome, a terapias de estimulación física para desarrollar movilidad y de comunicación verbal. Ahora, a los tres años de edad, cursa preescolar 1 que le permita desarrollar el máximo de las capacidades y conseguir la mejor adaptación al medio que le rodea. Todo ser humano, y en especial los que tienen síndrome de Down, no solo requieren de un ambiente familiar óptimo, sino también de un trabajo educativo más concreto, con objetivos específicos, aun cuando se avance poco a poco dada su condición intelectual. Cada actividad debe estar integrada de algún modo a su desempeño lo más armónico posible, pues enfrentan condiciones económicas y sociales de desventaja, entre las que encajaría el derecho a la educación.

Si bien las acciones positivas del Estado mexicano para constitucionalizar los derechos específicos de quienes viven con este síndrome, aún hace

Down de la Ciudad de México, México, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, 2018, p. 7.

17. *Ibid.*, artículo 14, p. 8.

falta equidad en el acceso a los programas educativos, con salvedades específicas destinadas a ellos y ellas, que se reflejen en la atención, cuidados y recursos económicos y materiales que les sean proporcionados. Hace falta que la Secretaría de Educación diseñe una política para preparar a docentes y actualizarlos con el fin de facilitar la inclusión de estas personas, cuyo aprendizaje es distinto, con los apoyos económicos razonables para proporcionar material didáctico idóneo.

Por último, las políticas públicas en materia de síndrome Down deben contemplar temas relacionados con la seguridad física, la autonomía, la seguridad jurídica y sus bienes, evitando que sean objeto de ataques violentos que llegaran a producirse en su perjuicio, tomando como base su especial condición que les impide reaccionar ante las agresiones ocasionadas.

Referencias

- CÁMARA de Diputados, *Ley General para la inclusión de personas con discapacidad*, México, *Diario Oficial* de la Federación, México, 2011. Recuperada de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD.pdf>
- CÁMARA de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2023 (1917). Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- CENTRO Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva, *Atención integral para la persona con síndrome de Down. Lineamiento técnico*, Ciudad de México, Secretaría de Salud, 2007. Recuperado de http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/Sindrome_Down_lin_2007.pdf
- CONGRESO de la Ciudad de México, *Ley para la atención integral de las personas con síndrome Down de la Ciudad de México*, México, *Gaceta Oficial* de la Ciudad de México, 2018. Recuperado de <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/a29ed83740d09fbc4fbd2552cabb4306b-dd64359.pdf>
- CONGRESO del Estado de Veracruz, *Código Penal para el Estado de Veracruz*, Xalapa, 2021 (2003). Recuperado de <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CODIGO%20PENAL%2010-03-2021.pdf>
- MENDOZA Téllez, E., "El derecho a la educación especial de los niños con Síndrome de Down", en *Grupos vulnerables, DISCAPACITADOS*, México, UV-CÓDICE, 2010.
- ORTEGA Tamez, L. C., *El Síndrome de Down. Guías para padres, maestros y médicos*, México, Trillas, 2006.
- PARRA-SAAVEDRA, M., Cruz-Lemini, M., Borobio, V., Bennasar, M., Goncé, A., Martínez, J. M. y Borrell, A., "Amniocentesis: guía práctica", en *Diagnóstico prenatal*, vol. 25, núm. 1, 2014, pp. 20-27. DOI: 10.1016/j.dia-pre.2013.07.004
- SALINAS, H. Valdés, E. y Carmona, S., "Screening Genético antenatal. Para la detección de aneuploidías", en *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología*, vol. 68 núm. 6, 2003, pp. 529-535. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-75262003000600014>

- SANDOVAL Pérez, E., "Incapacidad Intelectual (E. Transversal de vulnerabilidad)", en *Grupos Vulnerables DISCAPACITADOS*, México, UV-CÓDICE, 2010.
- SINGH, K., *Aprendizaje permanente y el derecho a la educación*, México, Universidad Veracruzana, traducción del inglés, 2016.
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Amparo en revisión 272/2019*, Segunda Sala, ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas. Recuperado de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/AR%20272-2019%20.pdf
- TRONCOSO, M. V., *Síndrome de Down. Mi visión y presencia*, Madrid, Fundación Iberoamericana Down21 y CEPE Editorial, 2019.

Asesoría y representación jurídica para personas en situación de pobreza

Martha Cristina Daniels Rodríguez
Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización
y Seguridad de la Universidad Veracruzana
mdaniels@uv.mx

Introducción

El contenido de este texto se centra en el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en donde –de acuerdo con las cifras oficiales más recientes– hasta el año 2020 casi 60% de la población se incluía en la línea de pobreza por ingresos, mientras que un poco menos de 14% se encontraba en situación de pobreza extrema.¹ Además de la vulnerabilidad que esto representa con relación a alimentación, educación, vivienda y, en general, derechos humanos y calidad de vida, la situación de pobreza y pobreza extrema también tiene impacto en la posibilidad de acceder a la justicia que, al igual que otros derechos, tendría que estar garantizada por el Estado para toda la ciudadanía.

Este escrito comienza considerando el contexto de la población veracruzana con relación a sus ingresos económicos; continúa ubicando la asistencia en litigios como parte de la seguridad jurídica; describe la situación que guarda esta entidad federativa al respecto, al señalar algunas posibilidades de asesoría que están legalmente establecidas; y concluye argumentando que, al igual que otros derechos, la orientación y representación en litigios de cualquier materia es indispensable para avanzar en la protección de grupos vulnerables, en este caso por su situación económica.

Las presentes líneas tienen su fundamento teórico en el derecho constitucional de acceso a la justicia, establecido en el artículo 17 de la carta magna; así como en los criterios jurisprudenciales que la Suprema Corte ha emitido al respecto. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en esta materia, si bien en temas relacionados principalmente con garantías judiciales en los procesos, medios de defensa o valoración de la prueba, por señalar algunos, éstos no tienen razón de ser si no se garantiza en primera instancia el acceso a los tribunales de todas las personas que lo requieran y en asuntos de cualquier área jurídica.

Se utilizó el método sistemático para la interpretación de los documentos legales que se analizan en este capítulo. Se trata de un estudio descriptivo que pretende poner en evidencia la necesidad de atender de manera más puntual el problema de falta de acceso a los tribunales que imparten justicia (no únicamente en materia penal) de personas en situación de pobreza. Para

1. Coneval, *Medición de pobreza 2020*. Veracruz, México, s. f.

dimensionar la magnitud del problema, se utilizaron estadísticas oficiales en la contextualización de los posibles afectados.

1. Índice de pobreza en Veracruz

No es la intención de este documento realizar un estudio a profundidad sobre la pobreza en la entidad ni, mucho menos, intentar explicar sus causas o formular propuestas. Simplemente se presentan las cifras oficiales para poner el panorama veracruzano con relación a la pobreza y poder argumentar que, así como el Estado está obligado a redistribuir los impuestos y contribuciones en materia de seguridad, salud y educación (entre otros), también debería considerarse la asesoría jurídica y una representación adecuada para la gran cantidad de personas vulnerables debido a su situación socioeconómica.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) publica de periódicamente informes sobre la medición de pobreza en todo el territorio nacional. Estos datos los presenta también desagregados por entidad federativa e incluso por municipio. La metodología que utiliza permite obtener resultados en este rubro, considerando no solo líneas de pobreza por ingresos, sino también determinadas por carencias sociales, tales como el rezago educativo, el acceso a los servicios de salud y a la seguridad social, la calidad y espacios de vivienda, así como el acceso a servicios básicos en ella, además del acceso a la alimentación nutritiva y de calidad.

Debido al objetivo que se persigue en estas líneas, se tomarán en cuenta únicamente los datos relacionados con las líneas de pobreza por ingresos, toda vez que la posibilidad de asesoría y patrocinio jurídicos requiere, en principio, que el ciudadano cuente con los recursos económicos que le aseguren su acceso.

La siguiente Gráfica muestra el alto porcentaje de los habitantes de Veracruz que viven en pobreza y pobreza extrema por ingresos.

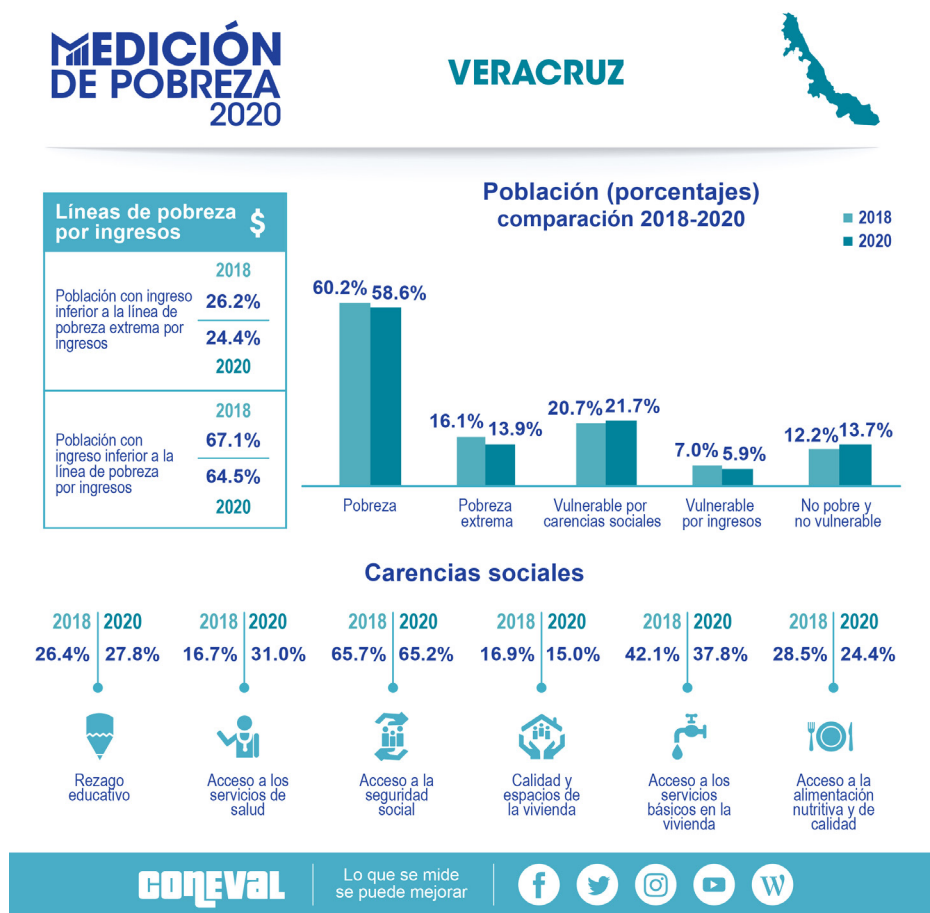
En la anterior Gráfica se establece una comparación entre los años 2018 y 2020, en la que se puede observar una disminución marginal de la pobreza, pasando de 60.2 a 58.6% de la población; mientras que la pobreza extrema muestra también un decremento, pasando de 16.1 a 13.9%.

Estudios previos, publicados por la misma fuente,² indican que la pobreza y la pobreza extrema en Veracruz disminuyeron entre 2010 y 2012; sin embargo, para 2018 el porcentaje de población "con ingreso inferior a la línea de pobreza extrema por ingresos en Veracruz incrementó 11.4 puntos porcentuales".³

2. Coneval, *Informe de pobreza y evaluación 2012-2013*. Veracruz, México, 2013, pp. 18 y ss.

3. Coneval, *Informe de pobreza y evaluación 2020*. Veracruz, México, s. f., p. 57.

Gráfica 1. Pobreza 2018-2020 en Veracruz



Fuente: Coneval, *Medición de pobreza 2020*. Veracruz, México, s. f.

Los datos anotados ameritan, por supuesto, un análisis más profundo; pero lo que es evidente, de acuerdo con datos oficiales, es que alrededor de 60% de los veracruzanos ha vivido y continúa en situación de pobreza y pobreza extrema por ingresos. Podemos inferir que su acceso a derechos básicos es limitado y, en consecuencia, cuando se les presenta un problema que requiere asistencia y representación legal, muy probablemente tampoco los obtienen con facilidad.

A continuación se analiza el derecho de todos los gobernados a la seguridad jurídica en general y específicamente a la asistencia jurídica.

2. Seguridad jurídica

Una de las garantías con las que cuenta el ciudadano para evitar la arbitrariedad y la aplicación discrecional de la ley, ya sea en asuntos que impliquen

supra-subordinación con servidores públicos o cuando se trate de conflictos entre iguales, es la certeza o seguridad jurídica. Ésta es indispensable para hacer posible la defensa de otros derechos, es de carácter procedimental y se relaciona con las siguientes garantías:⁴

1. Audiencia.
2. Fundamentación y motivación.
3. Presunción de inocencia y cargas probatorias.
4. Asistencia jurídica formal y material.
5. Asistencia consular.
6. Derecho al recurso.

Para que exista seguridad jurídica en lo que se refiere a la norma, ésta debe estar promulgada; en lo posible no debe ser compleja o técnica; debe ser clara y comprensible para los destinatarios; sus consecuencias deben estar contenidas en la misma norma; debe regir a futuro (en general, la retroactividad está prohibida); además de que las reglas deben ser estables y generales, no casuísticas.

La seguridad jurídica en materia penal ha sido ampliamente abordada en criterios jurisprudenciales de tribunales nacionales e internacionales, así como por doctrinarios reconocidos. Probablemente obedezca a que un proceso que involucra una pena privativa de libertad requiere, indefectiblemente, rodearse de un entorno garantista que resguarde los derechos procesales del acusado. La asistencia jurídica en asuntos penales es parte medular de la seguridad jurídica. Sin embargo, también es necesario aplicar con mayor rigor esta garantía en temas diferentes a los penales, toda vez que aun cuando su uso está jurídicamente previsto, su aplicación y estudio no es proporcional al que se presenta en asuntos criminales.

La seguridad jurídica se relaciona con el principio de legalidad, lo que implica, entre otras cuestiones, que las disposiciones jurídicas deben estar redactadas de la manera más clara y precisa que sea posible. El lenguaje, siendo rico y variado, puede prestarse a diferentes interpretaciones, pero es imprescindible que el legislador minimice al máximo esta posibilidad y redacte las normas de tal modo que el gobernado conozca, lo más certeramente posible, las prerrogativas, obligaciones y sanciones plasmadas en la legislación, para estar en condiciones de tomar las decisiones de actuar o no según las consecuencias jurídicas que esté dispuesto a asumir.

El principio de legalidad está contenido en el artículo 14 constitucional en los siguientes términos:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.
Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales

4. Mauro Antonio Rivera León, *Protección y Garantía de los Derechos Humanos* (curso), México, Centro de Estudios Carbonell, abril-mayo de 2021.

previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.⁵

Se puede observar que los dos primeros párrafos del artículo transcrito se refieren a cualquier materia, mientras que el tercero hace referencia a la aplicación exacta de la ley penal. La parte final del texto señala la posibilidad de interpretar la ley para el dictado de la sentencia o incluso basarse en los principios generales del derecho, cuando se trate de un asunto en materia civil.

Lo anterior significa que la taxatividad es imprescindible en juicios penales; no obstante, puede flexibilizarse en otras materias. Otro aspecto de la seguridad jurídica respecto a que las leyes aplicables y los tribunales facultados para hacerlo deben existir con anterioridad al hecho de que se trate (la prohibición de establecer leyes o tribunales *ad hoc*) sí es aplicable en todas las materias. En cuanto al principio de legalidad en lo que se refiere al debido proceso, pieza fundamental de la seguridad jurídica, debe ser respetado sin excepción también en todas las materias.

Tomando en cuenta sus características y las consecuencias para el imputado, se puede entender el énfasis que tiene la taxatividad en el derecho penal; sin embargo, considero que esta cualidad debe exigirse de la misma manera en materias diversas a la penal, al derecho administrativo sancionador o al ámbito laboral, que es en las que comúnmente se aplica.⁶ Si bien no se puede exigir al legislador que defina cada palabra utilizada en la redacción de las leyes, lo que sería extremadamente complejo, sí es imprescindible un alto grado de precisión en su formulación, de manera que impida la arbitrariedad al aplicarlas.

Los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contienen las garantías de legalidad y seguridad jurídica, establecen el derecho que tiene todo ciudadano de conocer exactamente los supuestos que ameritan una consecuencia jurídica, ya que sin la redacción clara de una conducta previsible la persona no puede conocer con precisión en qué consiste lo que debió hacer o evitar, por lo que su determinación que-

5. Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México 2023 (1917), p. 17.

6. SCJN, Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 47/2016, así como los Votos Concurrentes formulados por los Ministros Luis María Aguilar Morales, Eduardo Medina Mora I., José Fernan, 2019; SCJN, *Principio de legalidad penal en su vertiente de taxatividad. Análisis del contexto en el cual se desenvuelven las normas penales, así como de sus posibles destinatarios*, 2014; CNDH Recomendación general 41/2019, Ciudad de México, 14 de octubre de 2019; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, 30 de mayo de 1999, párr. 121.

da supeditada a la voluntad de la autoridad, lo cual posibilita arbitrariedades por parte de quienes deben aplicar la norma. Del mismo modo, la garantía del debido proceso es parte importante de la seguridad jurídica y aunque su interpretación ha tenido mucho desarrollo en el ámbito penal, en materia procesal en general debería ser un asunto de la misma importancia.

Como he señalado, hay una faceta de la seguridad jurídica que especialmente me interesa y es la que tiene que ver con la asistencia y representación jurídicas. De nuevo, el énfasis aquí se le ha dado al ámbito penal, de tal manera que en esta área es mandato constitucional que el acusado cuente con el servicio de un abogado. La defensa penal está muy desarrollada, los defensores de oficio tienen una larga historia en el país. El artículo 17 párrafo octavo de la Constitución mexicana dispone la obligación estatal y federal de contar con defensores públicos. De igual manera, el artículo 20, apartado B, fracción VIII del mismo ordenamiento reitera el derecho del imputado a contar con asistencia jurídica; incluso cuando se trata de grupos vulnerables, como en el caso de personas indígenas, por ejemplo, se prevé un tratamiento especial que incluye –además de un traductor– la consideración a sus usos y costumbres, lo que por lo menos en teoría abona a una impartición de justicia más adecuada.

Para asuntos de otras materias existen organizaciones de la sociedad civil, clínicas de litigio estratégico, bufetes gratuitos en universidades y despachos o abogados independientes que trabajan pro bono casos relacionados principalmente con la defensa de derechos humanos. También algunas instancias de gobierno, como las Comisiones de Derechos Humanos, los Centros de Justicia para Mujeres o Procuradurías para la Defensa de los Consumidores, por ejemplo, cuentan con personal que brinda asesoría legal en materias específicas de su competencia; por supuesto, las defensorías públicas tienen encomendada esta tarea para asuntos penales, civiles (en donde se incluyen los asuntos familiares) y mercantiles, de los cuales anotaremos algunos datos más adelante.

Sin embargo, por lo general, cuando un ciudadano quiere ejercer sus derechos (normalmente frente a otro particular) en materias que no involucren directamente la violación de derechos humanos, o desee defenderse ante arbitrariedades de funcionarios públicos, se encuentra con la realidad de que si no cuenta con los recursos económicos necesarios para llevar su caso ante los tribunales, tendrá que asumir la imposibilidad de buscar justicia. Es decir, cuando una persona desea, por ejemplo, resolver cuestiones relacionadas con el área administrativa o en la esfera constitucional a través del juicio de amparo, solo puede llevar su asunto ante los tribunales correspondientes si puede costear los servicios de un profesional del derecho. En el caso de Veracruz, si se cuenta con un ingreso menor a tres salarios mínimos es posible obtener asesoría y patrocinio de la defensoría pública si se trata de asuntos civiles o mercantiles.

Un aspecto a considerar es que aun cuando se acuda a algún centro de asesoría gratuita, no siempre los procesos son libres de cargos, ya que en la práctica se observa que en muchas ocasiones el ciudadano tiene que aportar, por lo menos, “para las copias”.

Ante este panorama no puedo evitar pensar en que todos los derechos involucrados con la certeza jurídica no sirven, a menos que se tenga, en primera instancia, la posibilidad de acudir a juicio con el acompañamiento de un profesional gratuitamente y en todas las materias. El derecho a un juicio justo (respetando el debido proceso), así como la oportunidad de invocar recursos para inconformarse ante una resolución con la que se está en desacuerdo no tienen sentido si no se cuenta con las herramientas para iniciar dicho juicio. Así como se pugna por educación gratuita o salud universal, me parece que la asistencia y representación jurídicas deberían ser prioritarias para la vida en sociedad.

En fechas recientes, en particular durante la pandemia por COVID-19, escuchamos en los medios que se aprobaron reformas legales que podrían no respetar las libertades individuales, afectando algunas de ellas, directa y negativamente, la esfera jurídica de los ciudadanos (el desabasto de medicamentos, la negativa inicial a vacunar a trabajadores del sector salud privado, las modificaciones a la ley de telecomunicaciones, las reformas eléctrica y energética, reformas en materia de ciencia y tecnología, etcétera). Podemos leer en las redes sociales que hay personas ansiosas de asesoría legal para defender por esta vía sus derechos que consideran vulnerados, pero que desafortunadamente no están en condiciones de invertir recursos, ni económicos ni de tiempo, en ello. En este sentido, la alternativa es iniciar acciones colectivas o incluso esperar a que los propios servidores públicos ataquen, vía legal, la inconstitucionalidad de algunas determinaciones legislativas.

109

109

3. La defensoría pública en el estado de Veracruz

Respecto de la asesoría jurídica, encontramos que existen instancias que la proporcionan a título gratuito. Por ejemplo, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de la Ciudad de México ofrece asesoría en materia familiar.⁷ Considérese que dicha asesoría no necesariamente implica el acompañamiento y patrocinio legal; además de que este asesoramiento no abarca toda la materia civil, sino únicamente aquellos casos que impacten directamente la materia familiar, dada la naturaleza de la institución que lo ofrece.

También hay despachos particulares que asesoran a empresas y trabajadores, un ejemplo es el despacho de abogados Laboralia, en San Luis Potosí.⁸ Este no es un servicio prestado por el Estado y, por supuesto, no atiende únicamente casos de grupos vulnerables por su situación socioeconómica. Al mismo tiempo, su área de acción, aunque importante, es limitada al ámbito laboral.

En párrafos anteriores se mencionó la defensoría pública de Veracruz, que se materializa a través del Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública

7. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, *Servicio de asesoría jurídica familiar*, s. f.

8. LABORALIA. *Asesoría jurídica gratuita*, 2019.

(Invedep). Su fundamento jurídico es la ley número 822 de Defensoría Pública del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en cuyos artículos iniciales señala lo siguiente:

Artículo 2. El servicio de defensoría pública estará a cargo del Poder Ejecutivo del Estado, facilitará el acceso a la justicia y a una defensa adecuada, será gratuito y se prestará a petición de las personas cuyas condiciones socioeconómicas no les permitan cubrir los honorarios de un abogado, bajo los términos previstos en el presente ordenamiento.

Artículo 3. La defensoría pública comprende la orientación jurídica y defensa en materia penal y en la de justicia para adolescentes, así como el patrocinio en las materias civil y mercantil.⁹

Como se mencionó más arriba, la asistencia y patrocinio se otorga cuando el asunto es de carácter penal, civil o mercantil, y se brinda, de acuerdo con el Invedep, a quienes son socioeconómicamente más vulnerables.¹⁰ La orientación se ofrece en todas las materias; la defensa penal se estipula para cualquier acusado en cualquier etapa del proceso, mientras que el patrocinio en materia civil/mercantil se brinda a personas cuyos ingresos sean inferiores a tres salarios mínimos.

Con relación a lo anterior, para el año 2022 el salario mínimo general vigente en el estado de Veracruz era de 172.87 pesos por jornada de trabajo.¹¹ Es decir, la representación jurídica en materias civil (que incluye la familiar) y mercantil se otorga a quienes tengan una remuneración aproximada de 1,200 pesos semanales o menos. Tomando en cuenta que el costo de la canasta básica monitoreado en la entidad, vigente del 6 al 10 de junio de 2022, fue de 1,048.70 pesos en la ciudad de Veracruz,¹² podemos inferir que el patrocinio jurídico en las áreas referidas se da a quienes prácticamente invierten todos sus ingresos en alimentación. Cabe señalar que el contenido de la canasta básica está calculado en los requerimientos semanales de una familia de cuatro integrantes y se compone de 24 productos, como se muestra en la siguiente Tabla:

9. Congreso del Estado de Veracruz, *Ley número 822 de Defensoría pública del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, Xalapa, 2013, p. 1.

10. Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública, *Invedep*, 12 de junio de 2022.

11. Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, *Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales que habrán de regir a partir del 1 de enero de 2022*, México, Secretaría de Gobernación, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de diciembre de 2021.

12. Procuraduría Federal del Consumidor, *Quién es quién en los precios. Productos de primera necesidad*, México, Secretaría de Economía, 2022.

Tabla 1. Productos de la canasta básica

CANASTA DE 24 PRODUCTOS	
PRODUCTO	CANTIDAD
Aceite vegetal comestible	1 botella 946 ml.
Arroz en grano	1 kg.
Atún en aceite en hojuela (máx. 5% soya)	2 latas de 140 g.
Azúcar estándar	1 kg.
Bistec de res	1 kg.
Cebolla blanca	1 kg.
Chile jalapeño	1 kg.
Chuleta de puerco	1 kg.
Frijol negro en grano	1 paquete de 900 g.
Huevo de gallina blanco	1 paquete de 18 piezas
Jabón de tocador	1 pieza
Jitomate saladet	1 kg.
Leche pasteurizada	5 piezas de 1 lt. c/u
Limón Colima con semilla	1 kg.
Manzana Red delicious	1 kg.
Plátano	1 kg.
Pan blanco de caja	1 paquete grande de 680 g.
Papa blanca	1 kg.
Papel higiénico	1 bolsa de 4 piezas
Pasta para sopa	1 paquete 220 g.
Pollo entero	1 kg.
Sardina en tomate en lata	1 lata de 425 g.
Tortilla de maíz de supermercado*	4 kg.
Zanahoria grande	1 kg.

Fuente: Procuraduría Federal del Consumidor, 2022.

111

Independientemente de lo inverosímil y hasta ofensivo que resulta pensar que estos productos suplen las necesidades básicas de una familia durante siete días, sin contar con los gastos de transporte, vivienda, servicios, vestido o esparcimiento, ni en salud o educación (que se considera son cubiertos de manera gratuita por el Estado), podemos intuir que quien se encuentre en este nivel socioeconómico difícilmente podrá acudir a la defensoría a recibir asistencia jurídica, en especial no se encuentra cercana a su domicilio.

Por otra parte, considero que incluso quienes cuenten con un ingreso superior a los tres salarios mínimos que establece la legislación están en situación de vulnerabilidad y deberían tener acceso a la justicia gratuitamente a través del patrocinio estatal. Las instancias correspondientes tendrían que realizar un estudio objetivo para identificar a la población que en virtud de su condición económica debería contar con asesoría y representación jurídica en cualquier materia.

El Invedep tiene su sede en la ciudad de Xalapa, pero cuenta con 21 representaciones distritales ubicadas en los siguientes municipios: Pánuco, Ozuluama, Tantoyuca, Huayacocotla, Chicontepec, Tuxpan, Poza Rica, Papantla, Misantla (incluye Martínez de la Torre), Jalacingo, Xalapa (que incluye al Centro de Justicia para las Mujeres del Estado de Veracruz), Coatepec, Huatusco, Córdoba, Orizaba, Zongolica, Veracruz (con dos representaciones), Cosamaloapan (que comprende Tierra Blanca), San Andrés Tuxtla, Acayucan y Coatzacoalcos (que abarca Minatitlán).¹³

13. Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública, *Directorio de representaciones distritales 2018-2024*, Xalapa, Secretaría de Gobierno, s. f.

111

Como se mencionó, el Invedep ofrece orientación, asesoría, representación y defensa penal en cualquier materia, excepto civil, mercantil y penal, casos en que se derivan a las instancias que corresponda. La asesoría se otorga en asuntos civiles y mercantiles, sin que se siga un proceso judicial. La representación, como ya señalábamos, se brinda en las áreas civil y mercantil, siempre que el ingreso de quien la solicita sea menor a tres salarios mínimos por jornada laboral. Finalmente, la defensa penal se da a cualquier persona en cualquier etapa del proceso.

Con relación al funcionamiento del Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública, la ley respectiva establece lo siguiente:

Artículo 22. El Instituto podrá allegarse, por contratación o colaboración, los servicios de personas e instituciones, públicas o privadas, de reconocida probidad, capacidad y experiencia, cuando se requieran servicios auxiliares para una eficaz atención de los asuntos de su competencia, en relación con el acopio de material probatorio, asesoría técnica y científica, realización de estudios e investigaciones socioeconómicas y sociales.

Artículo 23. Los prestadores de los servicios auxiliares deberán contar con la acreditación profesional correspondiente, expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para tal efecto, y se sujetarán a los criterios siguientes: I. Desempeñarán funciones de consultoría externa en la etapa del proceso ante los tribunales y proveerán de servicios periciales para una mayor eficacia en la defensa; II. La contratación se efectuará para apoyar las funciones de los defensores públicos en los asuntos que determine el Instituto; y III. Los profesionales que presten los servicios auxiliares, en solidaridad con las finalidades sociales del Instituto, podrán donar a éste los honorarios que les correspondería percibir por su actuación profesional.

Artículo 24. Para promover la participación de estudiantes de la licenciatura en derecho en los servicios de defensoría pública, el Instituto podrá celebrar convenios con las universidades públicas o privadas, para que los estudiantes puedan prestar su servicio social, de conformidad con los requisitos que al efecto establezcan las leyes en materia de profesiones. Las actividades que realicen los prestadores de servicio social serán supervisadas en todo momento por un defensor público.¹⁴

Podemos notar que hay un camino andado en materia de asesoría y acompañamiento jurídico para los ciudadanos que lo requieran. Por la importancia del bien jurídico de la libertad, se entiende que la defensa y su patrocinio estén contemplados para cualquier individuo que se encuentre involucrado en un proceso penal. También es lógico que se excluya la materia laboral, toda vez que los tribunales respectivos ofrecen esta asesoría. Ya formulamos la crítica de que el patrocinio en asuntos no penales se otorgue únicamente a quienes

14. Congreso del Estado de Veracruz, *op. cit.*, p. 8.

tengan ingresos mínimos y solamente en materia civil y mercantil. Considero un acierto que la ley estipule que la orientación jurídica se otorgue en cualquier materia porque, por lo menos, es un paso hacia adelante en la procuración de justicia, quizá mínimo, pero responde las dudas a quien lo requiere y, sobre ello, puede tomar decisiones.

Jurídicamente está establecido que se recurra a los profesionales necesarios y suficientes para prestar el servicio a los usuarios. También se aprovecha el gran recurso con que se cuenta en Veracruz de estudiantes de la licenciatura en derecho, lo que proporciona un servicio comunitario y al mismo tiempo les permite un acercamiento a la realidad profesional.

A pesar del tamaño del territorio veracruzano, las representaciones distritales están estratégicamente ubicadas para intentar llegar a la mayor parte de la población. Estos esfuerzos son encomiables y tendentes al cumplimiento de la ley; sin embargo, reiteramos que se necesita de un mayor esfuerzo humano, institucional y presupuestal para que esta asesoría pueda ser para alguien sujeto a un proceso penal, para quien se enfrente a un asunto familiar, para quien tenga problemáticas que requieran la vía judicial frente a otro particular, o para quien desee presentar un amparo para exigir la protección de sus derechos ante algún servidor público.

Conclusión

Como se pudo observar, la pobreza y la pobreza extrema son realidades dolorosas y extensas en México. Ante esto, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos (constitucional y convencionalmente establecidos) de las personas en general, y de estos grupos vulnerables en particular. Uno de esos derechos es el de acceso a la justicia, que si bien podría no ser indispensable como el derecho a la alimentación o al trabajo, por ejemplo, sí marca una diferencia en la calidad de vida de los individuos, librándolos de situaciones que impactan en todas las áreas de su existencia. Exigir su derecho a la salud o a la educación, poder divorciarse o cobrar un título de crédito, exigir el cumplimiento de un contrato o defenderse de alguna arbitrariedad de la autoridad, por poner algunos ejemplos, debe ser posible y se debe contar con las instancias adecuadas para poder llevarlo a cabo de forma fácil y gratuita. De otro modo, el acceso a la justicia estaría reservado para quienes tienen la posibilidad económica de contratar a un abogado que resuelva sus problemas jurídicos, en los que probablemente tarde o temprano todos nos situaremos.

Aunque en materia penal hay avances significativos, cuando se trata de otros asuntos jurídicos individuales hay muy pocas instancias serias y gratuitas a las que se pueda acudir. Entiendo que establecer asesoría y acompañamiento legal para todos los habitantes es muy costoso, además del problema adicional de que el trabajo en todas las instancias judiciales crecería de manera importante, lo que obligaría a ampliar sus capacidades.

Aun con todas estas dificultades, si queremos seguir presumiendo (sin simular) que vivimos en un país en el que se valora la seguridad jurídica, esto tendría que ser una prioridad, junto con el acceso a la salud, a la educación y a la seguridad pública. El derecho de defensa no nada más en materia penal, aunado al derecho de acceso a la justicia en cualquier área jurídica, no deben ser cuestiones menores en un Estado democrático de derecho.

El Estado debería proveer estos servicios e implementar un sistema bien organizado y con presupuesto suficiente, con profesionales competentes y con la promoción necesaria para su óptimo funcionamiento.

Referencias

- CÁMARA de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México 2023 (1917). Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- CORTE Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, 30 de mayo de 1999. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_52_esp.pdf
- COMISIÓN Nacional de Derechos Humanos, *Recomendación general 41/2019*, Ciudad de México, 14 de octubre de 2019. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-10/Rec-41-gral.pdf>
- COMISIÓN Nacional de los Salarios Mínimos, *Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales que habrán de regir a partir del 1 de enero de 2022*, México, Secretaría de Gobernación, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de diciembre de 2021. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5637615&fecha=08/12/2021#gsc.tab=0
- CONGRESO del Estado de Veracruz, *Ley número 822 de Defensoría pública del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, Xalapa, 2013. Recuperado de <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/DEFENSORIA210313.pdf>
- CONSEJO Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), *Medición de pobreza 2020*. Veracruz, México, s. f. Recuperado de https://www.coneval.org.mx/coordinacion/entidades/Veracruz/PublishingImages/Pobreza_2020/Pobreza_2018-2020_VER.jpg
- _____, *Informe de pobreza y evaluación 2012-2013*. Veracruz, México, 2013. Recuperado de https://www.coneval.org.mx/coordinacion/entidades/Documents/Informes%20de%20pobreza%20y%20evaluaci%C3%B3n%202012-2013_Documentos/IPE%20VERACRUZ.pdf
- _____, *Informe de pobreza y evaluación 2020*. Veracruz, México, s. f. Recuperado de https://www.coneval.org.mx/coordinacion/entidades/Documents/Informes_de_pobreza_y_evaluacion_2020_Documentos/Informe_Veracruz_2020.pdf
- _____, *Coneval*, s. f. Recuperado de <https://www.coneval.org.mx/coordinacion/entidades/Veracruz/Paginas/principal.aspx>

INSTITUTO Veracruzano de la Defensoría Pública. (s.f.). *Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública*. Recuperado de <http://segobver.gob.mx/defensoria/>

_____, *Directorio de representaciones distritales 2018-2024*, Xalapa, Secretaría de Gobierno, s. f. Recuperado de <https://www.segobver.gob.mx/defensoria/directorio.php>

_____, *Invedep*, 12 de junio de 2022. Recuperado de <http://segobver.gob.mx/defensoria/>

LABORALIA, LABORALIA. *Asesoría jurídica gratuita*, 2019. Recuperado de <http://www.laboralia.mx/>

PROCURADURÍA Federal del Consumidor, *Quién es quién en los precios. Productos de primera necesidad*, México, Secretaría de Economía, 2022. Recuperado de https://www.profeco.gob.mx/precios/canasta/primeran/2022/QQPPPRIMERAN_062022%20.pdf

RIVERA León, M. A., *Protección y Garantía de los Derechos Humanos* (curso), México, Centro de Estudios Carbonell, abril-mayo de 2021. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Principio de legalidad penal en su vertiente de taxatividad. Análisis del contexto en el cual se desenvuelven las normas penales, así como de sus posibles destinatarios*, 1a./J. 54/2014 (10a.), Primera sala, 8 de julio de 2014. Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006867>

SISTEMA Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, *Servicio de asesoría jurídica familiar*, s. f. Recuperado de <https://www.gob.mx/tramites/ficha/servicio-de-asesoria-juridica-familiar/DIF5937>

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 47/2016, así como los Votos Concurrentes formulados por los Ministros Luis María Aguilar Morales, Eduardo Medina Mora I., José Fernan, Acción de inconstitucionalidad 47/2016*, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 25 de enero de 2019. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5549996

El sector sexual comercial: bases y protección en el trabajo decente

Laura Celia Pérez Estrada
Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana
laperez@uv.mx

Introducción

Las denominaciones prostitución, sexoservicio, trabajador o trabajadora sexual, personas trabajadoras del sexo comercial o personas trabajadoras sexuales (PERTS) contemplan diversas variantes de ejecución y protección del oficio, según el tiempo, contexto social y jurídico en que se fueron presentando. La prostitución o trabajo sexual es legal, siempre y cuando lo ejerza una persona mayor de edad y por voluntad propia.

Desde la perspectiva del método sistemático jurídico, el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga y protege el derecho al libre oficio y el diverso 123 con su ley reglamentaria –Ley Federal del Trabajo– contienen los pisos mínimos de protección y garantía de los derechos humanos laborales, luego entonces, deben ser reconocidas y protegidas las condiciones de las PERTS, administrándolas a los parámetros del trabajo decente; entendiéndose como la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres de acceder a un empleo productivo y pago justo, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social y libertad de expresión de negociación y cohesión sindical. De igual forma, reconociéndoles los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a la salud *per se*.

Este capítulo revela, mediante investigación documental, los avances garantistas del obligado binomio trabajo decente-trabajo sexual, identificando su reconocimiento jurídico en las leyes de salud de algunas entidades federativas, dotándoles de protección a la dignidad de la persona, a la remuneración económica y como medio de vida, siempre que su ejercicio sea voluntario y autónomo, así también la protección otorgada por el Poder Judicial federal mediante la ejecutoria de amparo 112/2013.

No obstante, se evidencia que la actual visibilidad jurídica que empiezan a gozar es resultado del reclamo histórico a sus derechos y que su ejercicio debe estar fuera de estigmas sociales y morales de antaño. Es necesario seguir avanzando en el desarrollo de políticas públicas, sociales y culturales para frenar la discriminación, violencia o marginación en el ejercicio de este trabajo.

1. Conceptualización de trabajo decente

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se ubica entre las primeras en incorporar las llamadas garantías sociales, dentro de las cuales considera al artículo 123, el cual tiene como premisa principal la protección de los derechos laborales de los trabajadores y que a partir de su reforma del 19 de diciembre de 1978, en el primer párrafo reconoce al trabajo "como digno y socialmente útil".¹ En su andamiaje se compone de los apartados A y B, cada uno con su *corpus* jurídico; para el primero se decretó la Ley Federal del Trabajo, considerada rectora del derecho laboral.

Con la finalidad de conocer el significado de trabajo decente partiremos del principio "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio",² de ahí que se deduzca una serie de características del trabajo, tanto doctrinales como legales, pero todas ellas convergen en señalarlo como el esfuerzo humano que realiza una persona sea físico o intelectual a otra que le dará una contraprestación en dinero, así también, aquella persona que presta un servicio a otro de manera subordinada a cambio de un salario. Empero, el artículo 8º segundo párrafo de la Ley Federal del Trabajo lo describe como "toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".³

El trabajo conlleva dos características esenciales por la parte obrera: la subordinación al patrón y disposición de la persona trabajadora en su jornada; por la parte empleadora, el pago de un salario, entendiéndose como la retribución que debe cubrir por el trabajo realizado. Pero el trabajo va más allá de estos constructos legales, ya que al ejecutarlo nos describe, nos identifica, resalta la creatividad, habilidades y aptitudes, es un circulante para el consumo, genera cohesión social y presume la satisfacción de las necesidades propias y de la familia.

Así pues, dentro del pensamiento histórico del siglo pasado, en la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se celebraron foros multilaterales centrados en los discursos socioculturales y laborales, que tenían como desafío sentar los fundamentos del trabajo decente, basados principalmente en el acogimiento de los derechos humanos y como eje rector, la dignidad humana; de ahí que el concepto fue acuñado por Juan Somavía, director general de la OIT, en la Memoria rendida ante la 87ª Conferencia Internacional del Trabajo, en junio de 1999, con base en el principio de que el trabajo no es una mercancía y que hombres y mujeres deben realizarlo en condiciones de libertad, igualdad y seguridad que preserven su dignidad humana.

El trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo

1. Cámara de Diputados, "artículo 123", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2023 1917* [2023].

2. Presidencia de la República, "Artículo 3º", *Ley Federal del Trabajo, México, Diario Oficial de la Federación, 1970*.

3. *Ibid.*

productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres.⁴

Al margen de la anterior interpretación, y luego de la reforma constitucional dada en 2011, el Estado mexicano vislumbraba la necesidad de una mayor protección al trabajo, una nueva hechura que contemplara a la literalidad los derechos laborales, con base, además, en los postulados de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo, para alcanzar la tan anhelada globalización y la justicia social. Es así como el 30 de noviembre de 2012 se reforma el artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo, enfrentando el reto de reconocerlo y definirlo en los siguientes términos:

Artículo 2o.- Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.⁵

Lo dicho hasta aquí sugiere que para arribar a la conceptualización de trabajo decente es necesario entender la dignidad humana. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en 2016 que:

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la

4. OIT, *Trabajo decente*, s. f.

5. Presidencia de la República, *op. cit.*, p. 1.

más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta-en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.⁶

Siguiendo los criterios legales planteados, para que exista trabajo digno o decente debe estar dotado de condiciones de no discriminación hacia la persona trabajadora, de capacitación y seguridad social, reconocimiento, libertad y ejercicio en los derechos colectivos, así como de un salario remunerador. Los derechos que comprende el trabajo decente, según Malva Espinosa, son los siguientes:

- 1) Empleos de calidad y en cantidad suficiente.
- 2) Ingresos adecuados.
- 3) Seguridad en el empleo.
- 4) Con formación profesional continua y pertinente a la empleabilidad.
- 5) Con respeto a los derechos de los trabajadores.
- 6) Fortalecimiento sindical y negociación colectiva.
- 7) Con participación de los trabajadores en las decisiones de política económica y social.
- 8) Con diálogo social y tripartismo.
- 9) Con protección social en el empleo y en la sociedad.
- 10) En condiciones de libertad.
- 11) Con equidad para todos los miembros de la sociedad.
- 12) Con dignidad.⁷

Estos derechos tienen su sustento en los denominados ejes estratégicos, conformados por 1) la promoción de los principios y derechos fundamentales en

6. SCJN, "Dignidad humana. constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética", en *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, libro 33, tomo II, agosto de 2016, p. 633.

7. Malva Espinosa en Virgilio Levaggi, *Democracia y trabajo decente en América Latina*, Lima, Organización Internacional del Trabajo, 2006, p. 28.

el trabajo; 2) el empleo, la creación de empresas y el desarrollo de los recursos humanos; 3) la protección social, y 4) el diálogo social.⁸ Luego entonces, el elemento concomitante para el trabajo decente es el trabajo *per se*, que sea productivo, que dignifique, que otorgue sustento para el que lo ejecuta y su familia, todo ello de la mano con la generación de políticas públicas que se adhieran a los estándares internacionales para su debida protección.

En el 2008, la OIT México conforma un grupo de expertos para el estudio, difusión y consolidación del trabajo decente, desglosando los ejes estratégicos citados en cuatro objetivos principales con diversos indicadores adecuados a nuestro contexto social y laboral, los cuales se aplicaron en cada entidad federativa y se desarrollaron en el tenor siguiente:

- a) Acceso al empleo. Se generan variables para valorar la conformación del mercado laboral formal e informal, guiados por el nivel de ingresos, por tiempo trabajado y aquellos que abiertamente buscan empleo.
- b) Seguridad en el empleo. Aquí se aplicaron las que muestran las condiciones de los centros de trabajo; en este eje se agruparon aquellas variables que reflejan las condiciones en los centros laborales, ejecutando variables de aseguramiento social enfocados a los riesgos de trabajo.
- c) Derechos laborales. Con base en la Ley Federal del Trabajo se advirtieron equidad de género, eliminación del trabajo infantil y formalización del trabajo; y,
- d) Diálogo social. Basados libertad sindical y negociación colectiva, reconocidos como derechos fundamentales en el trabajo, de ahí que la reforma de 2019 a la ley de la materia los reconozca y genere procesos especiales legales para su defensa. Es de resaltar que el 23 de noviembre de 2018 México depositó el instrumento de ratificación del Convenio número 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva.⁹

Como último dato, pero no menos importante, en 2015 se presentó la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la Asamblea General de la ONU, en cuyo objetivo número 8 Trabajo decente y crecimiento económico, se estableció el compromiso de promoverlo de manera inclusiva y sostenible para todos y todas, lo que significaría una ruta para combatir la pobreza.¹⁰

Como se aprecia, el Estado mexicano se ha concertado al ámbito internacional y con paso lento los ha adaptado a su vida normativa, ha conformado el llamado Bloque de regularidad normativa –Constitución y derechos humanos previstos en tratados internacionales, en jurisprudencia de la Suprema

8. Juan Somovía, *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, Santiago de Chile, Organización Internacional del Trabajo, 2014, p. 12.

9. OIT, *Situación del trabajo decente en México*, año 1, núm. 1, 2013.

10. Naciones Unidas-CEPAL, *Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible Una oportunidad para América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, 2016.

Corte de Justicia de la Nación y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— para la debida protección de las actividades productivas.

Aquí ofrecemos una muestra estadística de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo de abril de 2022, la cual presenta variables de la Población Económicamente Activa, Tasa de Participación Económicamente Activa y Población No Económicamente Activa:

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, Nueva Edición (ENOEN), en abril de 2022 y con cifras originales, la Población Económicamente Activa (PEA) fue de 59.5 millones de personas, lo que implicó una Tasa de Participación de 60.1 por ciento. Dicha población es superior en 1.9 millones a la de abril de 2021. Por su parte, la Población No Económicamente Activa (PNEA) fue de 39.5 millones de personas, 345 mil personas menos que en abril de 2021. A su interior, la PNEA disponible aumentó en 65 mil.

De la PEA, 57.7 millones de personas (97%) estuvieron ocupadas durante abril pasado, 2.8 millones más que en abril de un año antes. A su interior, las personas subocupadas, es decir, las que declararon tener necesidad y disponibilidad para trabajar más horas, fueron 5.2 millones (9% de la población ocupada), una reducción de 2.3 millones de personas con relación al mes de abril de 2021.

La población desocupada fue de 1.8 millones de personas y la Tasa de Desocupación (TD) de 3% de la PEA. Respecto al mes de abril de 2021, la población desocupada descendió en 872 mil personas y la TD fue menor en 1.6 puntos porcentuales.

En abril de 2022, a tasa mensual y con cifras desestacionalizadas, la Tasa de Desocupación retrocedió 0.3 puntos porcentuales, al ubicarse en 3.1%. La Tasa de Subocupación no presentó variación, al situarse en 8.8% en el mismo periodo.¹¹

Empero, el avance normativo hasta este 2023 no ha sido eficiente ni eficaz para el trabajo decente, la cultura de la ilegalidad se lo ha impedido, por lo que es menester reconstruirnos los empleadores, las personas trabajadoras y las instituciones en la obediencia y conocimiento de la ley para que realmente llegue a su plena realización.

Generar compromisos para que construir un México productivo y humanista-laboralista demanda reconocernos en nuestra dignidad, ofrecer salarios que satisfagan las necesidades de una familia, cumplir con la seguridad social al más alto nivel y su pleno ejercicio; debe respetarse el constructo legal de la libre asociación y negociación sindical, dar oportunidades laborales, asumirnos en la libre profesión. Este mundo laboral está marcando el camino para el trabajo decente, hagámoslo posible.

11. INEGI, *Indicadores de ocupación y empleo abril de 2022*, México, 2022.

2. Prostitución y trabajo sexual: analogía o disimilitud

Prostitución, sexoservicio, trabajo sexual, comercio sexual, legalidad, moralidad y protección son términos que no se han podido subvertir en México; quizá por la falta de precisión semántica o legal, por estigma social, por los tabúes sociales o bien por ideas propias o compartidas en torno a la sexualidad. Hoy en día la prostitución es reconocida como Trabajo Sexual Comercial y como ayer, representa una de las principales actividades económicas en el mundo, ergo, corresponde regularlo y protegerlo.

La Real Academia Española dice que la palabra prostitución viene "del lat. *Prostitutio, ônis*. Actividad de quien mantiene relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero".¹² En cuanto a su más añeja definición jurídica, el oficio era atribuido a las mujeres: prostituta –*meretrix*–, mujer que ofrece servicios sexuales públicamente –*palam omnibus*– por dinero –*pecunia accepta*– y sin distinción –*sine delectu*–.¹³

Paloma Lugo sostiene que "Kathleen Barry es una de las primeras en definir la prostitución como el uso del cuerpo de las mujeres como una mercancía que puede ser comprada, vendida, intercambiada, no solo por dinero y que incluye la prostitución casual, callejera, militar, de burdeles, pornografía, turismo sexual y el mercado de novias o esposas por correspondencia".¹⁴ Indudablemente, estas definiciones están diferenciadas por las personas involucradas en la actividad, son relaciones sexuales con un fin distinto a la reproducción o placer, acordándose, además, un pago.

Los modelos de tratamiento de la prostitución en el mundo son tres: política prohibicionista, el reglamentarista y el abolicionista. En el primero es criminalizada; el segundo determina condiciones para su lícita operación y el tercero la persigue. Con avance heteronormativo se encuentra esta definición: "El término prostitución define cualquier mujer u hombre que lleva a cabo el coito con compañero o compañera, en cuya elección se excluye el factor emocional o afectivo, constituyéndose así la retribución monetaria en la en la finalidad de dicha actividad".¹⁵

Preexisten dinámicas, contextos o factores que pueden llevar a ejercer la prostitución, verbigracia la vulnerabilidad en su situación económica, la violencia social y familiar, las cargas familiares, el engaño en una red sexual y trata de personas o bien por decisión propia y voluntaria. Por cuanto hace a su ejercicio, además de las formas tradicionales hay otras nuevas, vinculadas a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC): "internet; la televisión a través de cable; teléfonos eróticos; anuncios públicos y publicables en la prensa; servicios realizados en domicilios particulares y en hoteles".¹⁶ Así

12. Real Academia Española, "Prostitución", *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, s. f.

13. Francisco Javier Rubio Arribas, "Consumo y prácticas sociales 'ocultas': la prostitución", en *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 34, núm. 2, 2012.

14. Paloma Lugo, "El ¿trabajo? Sexual", en *Trabajo y derechos Humanos, algunos retos contemporáneos*, Arroyo Cisneros, E. y Montoya Zamora, R. (coords.), Durango, Universidad Juárez del Estado de Durango, pp. 35-55.

15. Ricardo Franco, *La prostitución*, México, Diana, 1973, p. 79.

16. Francisco Javier Rubio Arribas, *op. cit.*, p. 9.

también se encuentran las *apps*, portales web, casas particulares y saunas, entre otros.

En un avance garantista y de contextualización de la época algunas entidades federativas han regulado en sus leyes de salud a la prostitución o sexoservicio, entre ellas Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa y Zacatecas; Veracruz cuenta con su Ley relativa a la Prostitución y Profilaxis Social.¹⁷

El reglamento para controlar el ejercicio de la prostitución en el municipio de Zacatecas la define como “El servicio que proporcionan los trabajadores sexuales utilizando sus funciones u órganos sexuales como medio de vida y por el cual reciben una remuneración económica en dinero o en especie”.¹⁸

La prostitución consiste en el intercambio libre y consentido por dos individuos adultos de relaciones sexuales por dinero o cualquier otro bien.

Si el intercambio no es libre y consentido, entonces deja de ser prostitución, pasando a denominarse proxenetismo o prostitución forzada, lo cual es una práctica ilegal. Una persona que ejerce la prostitución recibe el nombre de prostituta o prostituto.

La postura oficial de los gobiernos frente a la prostitución va de la prohibición total a la legalización completa, pasando por modelos “mixtos” que penalizan solo al proxeneta o incluso al cliente. Socialmente se observa un amplio espectro de respuestas, que van desde el rechazo a la aceptación.¹⁹

Sin entrar en mayores debates sobre el tema, se colige que la prostitución dejó de ser una condición inevitable a una reglamentación necesaria. La postura abolicionista toleró moderadamente su existencia; es decir, la prostitución privada y autónoma, para que luego sobreviviese el reconocimiento y protección del oficio. A propósito, se distinguen las siguientes consideraciones:

- I) Intercambio libre y consentido de relaciones sexuales; libertad en la decisión de llevarla a cabo y manifestación de la voluntad; de lo contrario se estaría ante una prostitución forzada, proxenetismo o la figura lacerante de trata de personas.
- II) El ejercicio entre dos personas adultas; no hace distingo en el sexo genérico, con pleno goce de su capacidad (goce y de ejercicio) alcanza por la mayoría de edad.

17. Gobierno del Estado, *Ley relativa a la prostitución y de profilaxis social*, Veracruz, 1943.

18. H. Ayuntamiento de Zacatecas, *Reglamento para el control del ejercicio de la prostitución en el municipio de Zacatecas*, Zacatecas, 2006.

19. Elma del Carmen Trejo y Margarita Álvarez, *Estudio de Legislación Internacional y Derecho Comparado de la Prostitución*, México, Cámara de Diputados LX Legislatura, 2007, p. 2.

III) Intercambio de relaciones sexuales por dinero o cualquier otro bien; es decir, la obtención de un beneficio económico por el ejercicio de tal actividad.

IV) Ha avanzado en su reconocimiento legal.

Las narrativas estigmatizadas han ido perdiendo la fuerza de su lenguaje a lo largo de la historia, son concepciones o constructos sociales que desvalorizaban y rechazaban a determinadas personas, reflejo continuo de la humanidad, que hoy en día se encargan de las desigualdades, les reivindican y reconocen derechos de las y los que se dedican a este oficio. En ese sentido, imperan términos como sexoservicio, profesionales del sexo, *lobby* de la prostitución, industria del sexo, personas trabajadoras del sexo comercial y personas trabajadoras sexuales, siendo mujeres, hombres cisgénero y transgénero.

La idea de “trabajo sexual” emerge entre distintos levantamientos y surgimientos de organizaciones de prostitutas. Aquí podemos pensar en COYOTE (*Call Out Your Old Tired Ethics*) que nuclea a prostitutas en Estados Unidos desde 1973, en la experiencia de la toma de la Iglesia de Saint Nizier en Francia en 1975, o, en ese mismo año, la fundación del English Collective of Prostitutes en Inglaterra. En los ochenta también aparecen movimientos de prostitutas en América Latina: la Asociación de Trabajadoras Autónomas “22 de Junio” de EL ORO, en 1982 (Ecuador); la Asociación de Meretrices Profesionales del Uruguay (AMEPU) en 1986, y un año más tarde la Asociación de Prostitutas de Río de Janeiro (Brasil). A mediados de esta década tendrá lugar el primer Congreso Internacional de Putas que reúne a movimientos de prostitutas de todo el mundo.²⁰

Retomando la definición del concepto de prostitución, “De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, se denomina trabajo sexual a toda actividad sexual llevada a cabo por mujeres u hombres, adultos y jóvenes, cuyo objetivo sea el de obtener dinero o bienes a cambio del servicio prestado, sea de forma regular u ocasional”.²¹ Una vez analizado y dada la explotación y condiciones en las que se ejecuta el oficio, fue conveniente reconocer con todo y sus complejidades la transición al trabajo y sustituir el de prostitución, alienándolo a la protección de relaciones laborales y formales, utilizando el marco de las libertades laborales, revirtiendo una historia de exclusión.

En asomo a la protección internacional, el derecho del trabajo está privilegiado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 6º y 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Ambientales (PIDESCA) y artículo 8º del Protocolo de San Salvador,

20. Santiago Morcillo y Cecilia Varela, “Trabajo sexual y feminismo, una filiación borrada. Traducción de “Inventing sex work”, de Carol Leigh (alias Scarlot Harlot)”, en *Revista de Estudios de Género La Ventana*, núm. 44, 2016, pp. 7-23.

21. CNDH, *Las y los derechos de los trabajadores sexuales y sus Derechos Humanos ante el VIH*, México, 2019, p. 5.

todos tendientes a respetar los trabajos autónomos y dependientes y su remuneración. Este sesgo legal respeta los derechos humanos y en consecuencia se adminicula con el sexoservicio, elegido como trabajo digno llevado a cabo sin discriminación, reconociendo la libertad de escoger una actividad ejecutada lícitamente, que permite el sostenimiento económico individual y familiar.

México encabeza el más importante paradigma en materia de trabajo sexual, al dotarlo de protección constitucional en la resolución del Juicio de Amparo 112/2013 del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, el 31 de enero de 2014.

En el amparo se reconoce al trabajo sexual como un trabajo constitucionalmente protegido. Por lo mismo, se sostiene que los y las trabajadoras sexuales tienen derecho a gozar de las protecciones legales que se le reconocen a trabajos similares. Si bien el caso está acotado a las protecciones reconocidas en el Reglamento para los Trabajadores No Asalariados del Distrito Federal, fija las bases argumentativas que ultimadamente permitirían extender cualquier tipo de protección legal al trabajo sexual. Esto, en México, es inédito.

En el país, cuando las leyes se refieren al trabajo sexual, hablan, por lo general, de "prostitución" y hacen una de dos cosas: o bien castigan sus abusos –criminalizando el lenocinio o la trata sexual, por ejemplo– o buscan contenerla de alguna manera, estableciendo, por ejemplo, que no se puede ejercer en ciertos lugares. Si bien el ejercicio del trabajo sexual no es, en sí, un delito, no tiene, de cualquier forma, ningún tipo de protección laboral explícita.²²

La prostitución había sido considerada sobreviviente en un mundo de desigualdades que lleva al juzgado amparista a reconocer la violación del derecho fundamental consagrado en el artículo 5º de la Constitución federal, concatenado con el artículo 2º del Reglamento que cita: "trabajador no asalariado es la persona que presta a otra física o moral un servicio personal en forma accidental u ocasional mediante una remuneración, sin que exista entre este trabajador y quien requiera sus servicios la relación obrero patronal que regula la Ley Federal de Trabajo".²³

El fallo es puntual en reconocer al trabajo sexual como trabajo, reconoce que no es ilegal y que es digno de retribución, siempre que sea prestado de manera voluntaria, logrando restituir de esta manera los derechos y garantías violadas. Asimismo, identifica a quienes se dedican a esta ocupación como un sector colectivo, les concede el proceso de credencialización y hace el distinguo entre trabajo y explotación sexual; del mismo modo, utiliza la nueva nomenclatura, eliminando del imaginario colectivo a la prostitución como un término peyorativo y discriminatorio.

22. Estefanía Vela, "El reconocimiento del trabajo sexual, análisis del juicio de amparo 112/2013, resuelto por el Juzgado Primero de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal, el 31 de enero de 2014", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 6, 2014, p. 250.

23. Presidencia de la República, *Reglamento para los trabajadores no asalariados del Distrito Federal*, México, Diario Oficial de la Federación, 2 de mayo de 1975.

Concluyendo, el garantismo en México va caminando; no obstante, se necesitan diseñar políticas públicas en materia de derechos humanos laborales para las PERTS, de modo que el reconocimiento y protección laboral y sindical que hasta ahora han logrado sean las primeras disimilitudes respecto de la prostitución que lleven al camino del trabajo digno o decente.

3. La implicación de los derechos sexuales y reproductivos y derecho a la salud

La protección de la autoesfera de pertenencia que es el cuerpo, la sexualidad y reproducción pasan precisamente por el cuerpo, ya que es su identidad, su expresión, el recinto de su espiritualidad, de ahí que se consagren estos derechos. Tener derechos sexuales y reproductivos implica cuidar el aparato reproductor sus funciones.

Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en leyes nacionales, documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos aprobados por consenso. Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones o violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.²⁴

Los derechos sexuales y reproductivos son parte de los derechos humanos y expresan la posibilidad, para todas las personas, de tomar decisiones autónomas sobre su propio cuerpo y su vida en estas áreas. Implican la capacidad de disfrutar de la sexualidad; el derecho a tener relaciones sexuales consensuadas; la ausencia de toda clase de violencia, coacción o abuso; el acceso a servicios de salud de calidad; la posibilidad de separar el ejercicio de la sexualidad de la reproducción, y acceder a información adecuada sobre el cuerpo y todos los aspectos relacionados con la sexualidad.

A pesar de que las trabajadoras sexuales, en tanto mujeres, se encuentran protegidas y amparadas por este conjunto amplio de derechos, muchas veces son consideradas "impedidas" para decidir por ellas mismas y no tienen acceso a servicios básicos (como la prestación de servicios de salud) o lo hacen enfrentando tanto estigma como discriminación, igual que sucede con muchas otras mujeres que se dedican a otros oficios.

24. Oficina del Alto Comisionado de la ONU, *Derechos sexuales y reproductivos*, México, s. f.

Las personas que somos trabajadoras sexuales –PRETS– “nos definimos como: mujeres y hombres cis y trans, mayores de edad que recibimos dinero o bienes a cambio de servicios sexuales eróticos y/o como acompañantes, ya sea de forma regular u ocasional, definiendo conscientemente estas actividades como generadoras de ingresos. En este sentido, enfatizamos en el término trabajo sexual y no prostitución, puesto que este último ha tenido una connotación peyorativa a lo largo de la historia”.²⁵

Las políticas públicas que incorporan esas reivindicaciones específicas lo hacen desde la estigmatización o la focalización únicamente en los genitales o en la posibilidad de “contraer” o “contagiar” enfermedades de transmisión sexual. Es importante hablar de derechos sexuales desde una mirada integral que incluya no solamente las relaciones sexuales que se elijan sostener, sino también del conocimiento pleno de los cuerpos, con emociones y sentimientos, a fin de reiterar la capacidad de cuidarse, de sentir placer en diferentes espacios, incluido en el ejercicio del trabajo sexual.

Cuando se desarrolla el trabajo sexual, se ejerce el derecho a la libertad, a los derechos sexuales y reproductivos, significando el derecho a una vida libre de violencias, sin violencia médica por medio de tratamientos o intervenciones médicas no pedidas, así como a disfrutar de la intimidad y preservarla.

127

4. Personas trabajadoras del sexo comercial y su construcción en el trabajo decente

127

En el marco normativo laboral dado en la Constitución y en la Ley Federal del Trabajo hasta el momento no se ha establecido disposición expresa que señale el carácter contractual de la prostitución, sexoservicio o trabajo sexual, únicamente, como ya se dijo, existen leyes sanitarias en las entidades federativas para su control y ejecución. No obstante, el oficio encuentra eco constitucional en el artículo 5º, que a la letra dice:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.²⁶

La libertad de trabajo u ocupación entraña la posibilidad de que cualquier persona desempeñe el oficio de su preferencia, con el único límite que sea lícito.

25. Conapred, *Encuesta Trabajo Sexual, Derechos y no Discriminación*, México, Gobierno de la Ciudad de México, s. f.

26. Cámara de Diputados, *op. cit.*

Para mayor abundamiento se cita la siguiente jurisprudencia:

LIBERTAD DE COMERCIO. ALCANCES DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 50. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. 106 De la interpretación que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido sobre el artículo 50. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que, por un lado, la garantía de libre comercio no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que requiere que la actividad que realice el gobernado sea lícita, es decir, que esté permitida por la ley; y, por el otro, que el propio precepto establece que su ejercicio sólo puede limitarse en dos supuestos: por determinación judicial, cuando se lesionen los derechos de tercero, o bien, por resolución gubernativa en los casos específicos que marque la ley, siempre y cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Lo anterior implica que la garantía en cuestión será exigible en aquellos casos en que la actividad, aunque lícita, no afecte el interés público, entendido éste como el imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual que se traduce en la convivencia y bienestar social. En ese sentido, cuando a través de una resolución gubernativa se limite el ejercicio de la citada garantía, se requiere, necesariamente, que el ordenamiento que la restringe contenga un principio de razón legítima que sustente el interés de la sociedad y que tienda a proteger sus derechos.²⁷

128

Parafraseando la tesis y el numeral constitucional: a) las personas son libres de dedicarse al trabajo que quieran, b) que no se trate de actividad ilícita o prohibida por la ley, c) que no afecten derechos de terceros. El trabajo sexual se ha ajustado a los parámetros señalados en los reglamentos sanitarios de los estados, permitiéndose así el ejercicio tolerado, reconocido y desarrollado con una mayor seguridad y certidumbre jurídica entre los sujetos legalmente involucrados, sin daños a terceros o alteraciones en el orden público en los espacios destinados para el ejercicio de la actividad. El trabajo sexual y su reivindicación laboral debe ejercitarse en un plano de libertad, no debe ser forzada, eliminando todo sesgo patriarcal ya que implica a hombres y mujeres, *cis o trans*.

128

De los grandes retos y compromisos que México enfrenta en materia laboral está la generación de puestos de trabajo que sean dignos y decentes, es decir, que aseguren a las familias mexicanas un ingreso que cubra los mínimos vitales de alimentación y vestido, con condiciones de libertad, seguridad y no discriminación, que eliminen los peligros en el trabajo, los trabajos forzados y la explotación infantil, imperando el respeto a la dignidad humana de las personas trabajadoras.

Tal y como se pudo observar, el trabajo decente reúne una serie de características y condiciones para llevarse a cabo, enmarcadas en la dignidad

27. SCJN, Tesis LXXXVIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, t. XI, junio de 2000, México p. 28.

de la persona y no discriminación; así también los derechos colectivos como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva, se consideran parte importante del diálogo social que debe existir para poder lograr el trabajo digno o decente.

Conclusión

La evolución de la prostitución a trabajo sexual ha sido la expresión de la dignidad humana relacionada con el libre desarrollo y autonomía de la persona, así como su libre ejercicio laboral; convergen la posibilidad de allegarse de recursos económicos para sí y su familia, dentro del cauce establecido por la normatividad.

El trabajo sexual también implica la libertad de expresión corporal, prevé la actividad económica que genera beneficios a la persona en una sociedad, respecto de los recursos necesarios para subsistir de forma individual o colectiva. El problema se presenta cuando surgen prácticas que tienden a menoscabar la autonomía de la voluntad e independencia quien se ve obligado u obligada a realizar algún tipo de trabajo sexual, así como en el caso de quien obliga a otra para que lleve a cabo prácticas sexuales con fines de lucro. Una dificultad son los dogmas religiosos y morales que se encuentran en la sociedad, puesto que sus postulados reprueban el ejercicio del trabajo sexual; sin embargo, estos se ven absorbidos por el principio del reconocimiento de los derechos humanos, inherentes a la persona humana y a la sociedad.

Referencias

- CÁMARA de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2023 (1917). Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- COMISIÓN Nacional de Derechos Humanos (CNDH), *Las y los derechos de los trabajadores sexuales y sus Derechos Humanos ante el VIH*, México, 2019. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/29-DH-trabaj-sexuales-VIH.pdf>
- CONAPRED, *Encuesta Trabajo Sexual, Derechos y no Discriminación*, México, Gobierno de la Ciudad de México, s. f. Recuperado de <https://www.copred.cdmx.gob.mx/storage/app/media/informe-resultados-encuesta-trabajo-sexual-derechos-y-no-discriminacion.pdf>
- _____, *Resultados de la segunda Encuesta Trabajo Sexual, Derechos y no Discriminación*, México, Gobierno de la Ciudad de México, s. f. Recuperado de <https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/media/ENCUESTA-Trabajo-Sexual-2021.pdf>
- FRANCO, R., *La prostitución*, México, Diana, 1973.
- GOBIERNO del Estado, *Ley relativa a la prostitución y de profilaxis social*, Veracruz, 1943. Recuperado de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Veracruz/wo77663.pdf>

- H. AYUNTAMIENTO de Zacatecas, Reglamento para el control del ejercicio de la prostitución en el municipio de Zacatecas, Zacatecas, 2006. Recuperado de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/ZACATECAS/Municipios/Zacatecas/22Regzac.pdf>
- INSTITUTO Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Indicadores de ocupación y empleo abril de 2022*, México, 2022. Recuperado de https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/enoen/enoen2022_05.pdf
- LEVAGGI, V., *Democracia y trabajo decente en América Latina*, Lima, Organización Internacional del Trabajo, 2006.
- LUGO, P., "El ¿trabajo? Sexual", en *Trabajo y derechos Humanos, algunos retos contemporáneos*, Arroyo Cisneros, E. y Montoya Zamora, R. (coords.), Durango, Universidad Juárez del Estado de Durango, pp. 35-55. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39518.pdf>
- MORCILLO, S. y Varela, C., "Trabajo sexual y feminismo, una filiación borrada. Traducción de "Inventing sex work", de Carol Leigh (alias Scarlot Harlot)", en *Revista de Estudios de Género La Ventana*, núm. 44, 2016, pp. 7-23. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/laven/v5n44/1405-9436-laven-5-44-00007.pdf>
- NACIONES Unidas-CEPAL, *Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible Una oportunidad para América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, 2016. Recuperado de <https://www.cedhnl.org.mx/bs/vih/secciones/planes-y-programas/Agenda-2030-y-los-ODS.pdf>
- OFICINA del Alto Comisionado de la ONU, *Derechos sexuales y reproductivos*, México, s.f. Recuperado de [https://hchr.org.mx/historias-destacadas/derechos-sexuales-y-reproductivos-2/#:~:text=Los%20derechos%20sexuales%20y%20reproductivos,ejercicio%20libre%20de%20la%20misma.&text=Estos%20derechos%20incluyen%20\(entre%20otros,manera%20independiente%20de%20la%20reproducci%C3%B3n](https://hchr.org.mx/historias-destacadas/derechos-sexuales-y-reproductivos-2/#:~:text=Los%20derechos%20sexuales%20y%20reproductivos,ejercicio%20libre%20de%20la%20misma.&text=Estos%20derechos%20incluyen%20(entre%20otros,manera%20independiente%20de%20la%20reproducci%C3%B3n)
- ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo (OIT), *Trabajo decente*, s. f. Recuperado de <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>
- _____, *Situación del trabajo decente en México*, año 1, núm. 1, 2013. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-mexico/documents/genericdocument/wcms_230532.pdf
- PRESIDENCIA de la República, *Ley Federal del Trabajo*, México, *Diario Oficial de la Federación*, 1970. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>
- _____, *Reglamento para los trabajadores no asalariados del Distrito Federal*, México, *Diario Oficial de la Federación*, 2 de mayo de 1975. Recuperado de <https://www.trabajo.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/581/cdf/ad6/581cdfad6463f138720607.pdf>
- REAL Academia Española, "Prostitución", *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, s. f. Recuperado de <https://dle.rae.es/prostituci%C3%B3n>
- RUBIO Arribas, F. J., "Consumo y prácticas sociales 'ocultas': la prostitución", en *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*,

vol. 34, núm. 2, 2012, pp. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/181/18126057006.pdf>

SOMOVÍA, J., *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, Santiago de Chile, Organización Internacional del Trabajo, 2014. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/--sro-santiago/documents/publication/wcms_380833.pdf

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación (SCJN), "Dignidad humana. constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética", en *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, libro 33, tomo II, agosto de 2016, p. 633. Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012363>

_____, Tesis LXXXVIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, México.

TREJO, E. y Álvarez, M., *Estudio de Legislación Internacional y Derecho Comparado de la Prostitución*, México, Cámara de Diputados LX Legislatura, 2007. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-07.pdf>

VELA, E., "El reconocimiento del trabajo sexual, análisis del juicio de amparo 112/2013, resuelto por el Juzgado Primero de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal, el 31 de enero de 2014", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 6, 2014, pp. 249-293. Recuperado de <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/EL%20RECONOCIMIENTO%20DEL%20TRABAJO%20SEXUAL.pdf>

Los desafíos de trabajadores y trabajadoras del hogar en tiempos del COVID-19 en México

José Antonio Campos Sandria
Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana
antcampos@uv.mx

María de Lourdes Roa Morales
Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana
lroa@uv.mx

Introducción

El gremio de las personas que realizan trabajo del hogar ha sido, a través de los años, uno de los más desprotegidos en cuanto a lo laboral, por lo que como una medida tendiente a mejorar sus condiciones, en junio de 2011 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio número 189 y la recomendación número 201 sobre quienes se desempeñan en las labores domésticas. Con ello se establecieron derechos y principios básicos para este sector.

En nuestro país se logró uno de los avances más importantes cuando el Estado ratificó el Convenio número 189: “El pasado 3 de julio de 2020, el Gobierno mexicano dio un paso histórico al depositar el instrumento de ratificación del Convenio 189. Este documento analiza el impacto que la próxima entrada en vigor de este convenio tendrá para las más de 2 millones de personas trabajadoras del hogar en México”;¹ con ello, México se unía a los esfuerzos internacionales para respetar y garantizar los derechos laborales de las empleadas y los empleados del hogar.

Pese a los legítimos propósitos de organismos internacionales y de autoridades nacionales para mejorar el escenario laboral del gremio, la pandemia por COVID-19 frenó considerablemente este avance y afectó, aún más, la situación.

El presente trabajo tiene la intención de dar cuenta del contexto y las condiciones laborales de gran parte de este grupo en México, el cual por décadas ha vivido en la desprotección total, casi invisibilizado, en particular debido a la falta de lineamientos o normas jurídicas en nuestro país, así como también a la escasa cultura de la ciudadanía sobre la relevancia de las labores domésticas al servicio de la población. Y, por otro lado, este capítulo se centra

1. Ricardo Irra Fernández, *México y el Convenio 189 de la OIT*, OIT, s. f., párr. 1.

en las condiciones de trabajo que experimentó este gremio con la llegada de la pandemia por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19). La participación e injerencia de la OIT ha sido fundamental para sembrar las nuevas cláusulas de trabajadores y trabajadoras del hogar en México y en el mundo, también que las autoridades gubernamentales han actuado con rapidez para fortalecer la situación laboral y hacer que se cumplan los derechos y obligaciones que corresponden.

Se ha seguido una metodología cuantitativa a partir de la documentación de primera mano, como los datos que ofrecen la OIT, la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), entre otras. Documentos cruciales fueron las publicaciones de ciertos casos sobre los problemas de personas trabajadoras del hogar en el tiempo más crítico de la pandemia en el 2020, como lo demuestran Simoes, Rendón y Avendaño.

1. Orígenes del COVID-19

Si hacemos un recuento, los hechos iniciaron cuando un tipo de neumonía de origen desconocido fue reportado a la OMS en la ciudad de Wuhan, China. En enero de 2020, las autoridades de ese país identificaron como la causa una nueva cepa de coronavirus: SARS-CoV-2 (COVID-19). La enfermedad rápidamente se extendió, primero en Asia y después a otros continentes como Europa y América.

Al declararse una emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, el Consejo de Salubridad General (CSG) de México acordó medidas extraordinarias para todo el país, entre ellas la suspensión inmediata, a partir del 30 de marzo de 2020, de actividades consideradas no esenciales en los sectores público, privado y social, con el fin de mitigar la dispersión y transmisión del virus, disminuir la carga de la enfermedad, así como sus complicaciones y muerte en la población.

En tal tenor, las autoridades mexicanas instaron a las dependencias del gobierno a brindar el apoyo de manera coordinada; sin embargo, hubo sectores como el de las personas trabajadoras del hogar que no fueron del todo susceptibles de las medidas indicadas, pues al no contar con seguridad social, quedaron sujetas al libre albedrío de sus empleadores. De acuerdo con la información de la OIT, "Las 14,8 millones de trabajadoras y trabajadores domésticos en América Latina y el Caribe, de los cuales 13,5 millones o casi 90 por ciento son mujeres, experimentaron fuertes impactos a causa de la crisis provocada por la pandemia, con pérdida de empleos, reducción en sus horas de trabajo y disminución en sus ingresos [...]".² La nota del Organismo también

2. OIT, *Trabajo doméstico en América Latina y el Caribe marcado por la informalidad y fuerte pérdida de empleos por COVID-19*, 16 de junio de 2021, párr. 1.

mencionaba: "Datos disponibles para un grupo de países de la región en el peor momento de la pandemia el segundo semestre de 2020 indicaban que la pérdida de empleo entre las trabajadoras domésticas rondaba el 50 por ciento".³

Lamentablemente, muchos empleados y empleadas enfrentaron la pandemia sin contar con las condiciones de trabajo adecuadas y sin protocolos de salud para disminuir su exposición a riesgos de contagio en los hogares; incluso, a quienes se enfermaron, sin la cobertura de protección social, les fue negado el derecho a las prestaciones de seguridad social y cuidados cuando más lo necesitaban. En la actualidad, a casi cuatro años de la pandemia, hay trabajadores del hogar que no gozan de prestaciones de seguridad social y continúan en vulnerabilidad; no obstante, ha habido progresos significativos tendientes a respetar y garantizar los derechos de este grupo.

Para precisar el momento en que se tuvo conocimiento de la enfermedad que originó la pandemia por coronavirus, aludimos al Resumen de la situación global en el comunicado de la Organización Panamericana de la Salud (ops), del 5 de febrero de 2020:

El 31 de diciembre de 2019, el municipio de Wuhan en la provincia de Hubei, China, informó un grupo de casos de neumonía con etiología desconocida. Para el 9 de enero de 2020, el Centro Chino para el Control y la Prevención de Enfermedades identificó un nuevo coronavirus (2019-nCoV) como el agente causante de este brote. El 30 de enero de 2020, con más de 9.700 casos confirmados en China y 106 casos confirmados en otros 19 países, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (oms) declaró el brote como una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII), aceptando la recomendación del Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional (2005).⁴

A partir de este instante se iniciaron las investigaciones correspondientes para determinar sus causas, origen y probable tratamiento, ya que constituía una cepa desconocida, sin tratamiento establecido ni vacuna para prevenirla. El escenario exigió a la oms y a su líder, el doctor Tedros Adhanom Ghebreyesus, estar en constante comunicación con la población mundial sobre cómo se desarrollaba la pandemia, así como apresurar las indagaciones sobre el origen del virus: "Encontrar el origen de un virus lleva tiempo, y le debemos al mundo encontrar la fuente para que podamos tomar medidas colectivamente con el fin de reducir el riesgo de que esto vuelva a ocurrir [...]".⁵

Dos meses después de la notificación de la oms y una vez enterada de la gravedad de este coronavirus, la Secretaría de Salud –a través del Consejo

3. *Ibid.*, párr. 2.

4. ops, *Actualización Epidemiológica: nuevo coronavirus (2019-nCoV). Resumen de la situación global*, 5 de febrero de 2020, p. 1.

5. oms, *La oms pide más estudios y datos sobre el origen del SARS-CoV-2 y reitera que todas las hipótesis siguen abiertas* (comunicado de prensa), 30 de marzo de 2021, párr. 3.

de Salubridad General de México— emitió el 30 de marzo de 2020 el siguiente comunicado: “El día de hoy se llevó a cabo la sesión plenaria del Consejo de Salubridad General (CSG) encabezada por el presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, en donde se reconoció como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19)”.⁶ De esta manera se inició el periodo de resguardo o cuarentena, que para muchos trabajadores significó un lapso prolongado; incluso hoy en día, algunos no se han reincorporado del todo después de casi tres años de la pandemia.

2. Los desafíos de las trabajadoras del hogar en tiempos del COVID-19 en México

Como ya se mencionó, en junio de 2011 la OIT adoptó el Convenio número 189 y la recomendación número 201 sobre las personas que se desempeñan en las labores del hogar, con ello se comprometió también a adecuar sus leyes para que estas personas pudieran tener por ley los mismos derechos que los demás empleados. Fue un logro alcanzado tras décadas de campañas por parte de sindicatos y organizaciones de las y los trabajadores del hogar; organizaciones que buscaron el reconocimiento y garantía de sus derechos, así como eliminar la exclusión con la que habían sido tratados históricamente.

Casi 10 años después, el 3 de julio de 2020, el Estado mexicano ratificó el Convenio número 189, asumiendo la responsabilidad junto con la OIT y los Estados parte de garantizar los derechos laborales y la seguridad social de trabajadoras y trabajadores domésticos. Sin embargo, como ya lo hemos citado, en ese mismo año el mundo se enfrentó a la pandemia por COVID-19 y a las graves consecuencias económicas que generó, siendo este gremio uno de los más perjudicados.

De tal manera que el desempleo para ellas y ellos fue de enormes dimensiones: “De acuerdo con los resultados de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) del cuarto trimestre de 2021, México cuenta con una población ocupada de 58.8 millones de personas de 15 y más años, de las cuales 2.3 millones (4%) realizaron trabajo doméstico remunerado; de ellas, 88% eran mujeres y 12% hombres”.⁷

Aunado a lo anterior, en el marco del Día Internacional de las Trabajadoras del Hogar, instituido el 30 de marzo, el INEGI publicó en 2022 las siguientes estadísticas:

Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), 4T 2021

- En México, hay 1.8 millones de trabajadoras domésticas que realizan quehaceres de limpieza y otras actividades complementarias.

6. Secretaría de Salud, *Consejo de Salubridad General declara emergencia sanitaria nacional a epidemia por coronavirus COVID-19 (comunicado)*, México, 31 de marzo de 2020, párr. 1.

7. INEGI, *Estadísticas a propósito del Día Internacional de las Trabajadoras Domésticas (comunicado de prensa 166/22)*, México, 28 de marzo de 2022, p. 1.

- En promedio, trabajan 30 horas a la semana y perciben un ingreso de 38 pesos por hora trabajada.
- Su edad promedio es de 44 años, 75% de ellas tienen entre 30 a 59 años.
- Su nivel promedio de escolaridad es de 8.2 años, equivalente al segundo grado de secundaria.
- De cada 100 trabajadoras domésticas, 99 prestan sus servicios sin un contrato escrito; solo 4 de cada 100 tienen acceso a servicios de salud; y 28 de cada 100 tienen algún otro tipo de prestaciones, como aguinaldo y vacaciones.⁸

Bajo este panorama laboral y en el contexto de la pandemia de COVID-19, los principales desafíos que enfrentan las y los trabajadores del hogar se pueden agrupar en los siguientes rubros:

2.1. Conocimiento de sus derechos

La gran mayoría de quienes integran este sector en América Latina desconoce sobre los derechos que tienen al ser empleados por un particular. Marcela Azuela Gómez, coordinadora del colectivo Hogar justo hogar, manifestó durante su participación en la mesa de diálogo “Trabajo informal y la crisis del COVID-19”, organizada por el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana en la Ciudad de México, que muchas empleadas del hogar fueron despedidas durante la pandemia y junto con sus dependientes económicos vivieron situaciones de miseria y de mucho esfuerzo por sacar adelante a sus familias. También afirmó que varias de ellas eran población vulnerable al ser de la tercera edad, e incluso con padecimientos como diabetes e hipertensión continuaban prestando sus servicios.⁹

2.2. Organización colectiva

Azuela Gómez también afirmó:

las trabajadoras del hogar son personas que viven múltiples situaciones de discriminación: por ser mujeres, por tener un nivel educativo casi siempre bajo y por tener un nivel económico bajo también. Tampoco se pueden organizar, como sucede en otros trabajos en donde el colectivo les indica, explica y enseña cuáles son sus derechos laborales; por lo que las trabajadoras del hogar difícilmente saben que tienen derechos, “así de grave es la situación”.¹⁰

Consideramos que la organización colectiva es uno de los grandes retos de las personas trabajadoras del hogar, con la finalidad de que conozcan y exijan que

8. *Idem.*

9. Pedro Rendón, “Trabajadoras del hogar, de las primeras despedidas por el COVID-19”, *IBERO Ciudad de México*, 21 de mayo de 2020.

10. *Ibid.*, párr. 7.

sus empleadores respeten y garanticen su protección laboral. En relación con este punto, con base en los datos del OIT, el informe titulado "Hacer del trabajo doméstico un trabajo decente", recomienda "facilitar la existencia de organizaciones de trabajadoras domésticas y de organizaciones de empleadores de trabajadoras domésticas eliminando los obstáculos a la libertad sindical y de asociación".¹¹

2.3. Formalización

La importancia de la formalización radica en que la mayoría de las y los trabajadores del hogar realizan sus funciones informalmente, desprovistos de todo derecho laboral. Un claro ejemplo es el sucedido en San Pablo, Brasil, donde aconteció la primera muerte por coronavirus en ese país, siendo precisamente una trabajadora doméstica la primera víctima de contagio, cuya empleadora la infectó al volver del carnaval de Italia:

Miguel Pereira es un municipio del estado de Río de Janeiro que tiene tan solo 25 mil habitantes. Se conoce por ser un lugar de descanso, con un clima templado, ríos y cascadas con agua cristalina y aire limpio. Fue en este ambiente tranquilo que el Estado registró su primera muerte por coronavirus. La paciente que falleció tenía 63 años. Dejó un hijo de 39 años que vivía con ella y otros parientes en un humilde vecindario de la ciudad.

La víctima era una empleada doméstica y trabajaba en Río de Janeiro, un destino turístico de fama mundial. "Era una mujer trabajadora. Muy querida por todos y una buena madre", dice su hermana.

Durante 20 años trabajó como empleada doméstica en Leblon, un barrio noble de Río con el metro cuadrado más caro del país y que está a 120 km de distancia. "La jefa no le dijo que pensaba que estaba enferma", dice el hermano de 56 años de la paciente. Vivía con ella y otros tres miembros de la familia en la misma casa de cemento de dos pisos. La casa está al lado de un cementerio, el mismo donde fue enterrada ayer por la tarde.

El hermano le dijo a Agencia Pública que, en febrero, la jefa fue a pasar el carnaval en Italia cuando la crisis del coronavirus se estaba expandiendo por todo el país. Cuando regresó de vacaciones, su hermana regresó a trabajar como siempre.

Ante la ausencia de una orientación clara por parte del gobierno brasileño, hay innumerables casos como el de ella, en los que las trabajadoras domésticas continúan siendo obligadas a trabajar en casas de familia, exponiéndose al riesgo de contagio. Según datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), actualmente, más de 6 millones de brasileños trabajan como empleados domésticos. En Brasil, es común contratar a personas de manera informal sin contratos fijos dentro de una amplia gama de servicios en el hogar, como

11. OIT, *op. cit.*, párr. 16.

limpieza, cocina e incluso para el cuidado de los niños. A menudo viven en la casa con sus empleadores, una práctica heredada de la época de la esclavitud que permaneció en Brasil hasta el siglo XIX.

El caso de la trabajadora doméstica parecía ser una tragedia anunciada en un país tan desigual. Según el Informe de Desigualdad Global producido por la Base de Datos de Desigualdad Mundial, el 10% de la población brasileña adquiere aproximadamente el 55% de los ingresos totales del país.¹²

Este caso es un claro ejemplo de la desigualdad laboral, pues con base en el relato, la empleadora contagió a la trabajadora del hogar, quien no contaba con seguridad social; en consecuencia, tampoco tuvo medidas contra riesgos de trabajo, ni derecho a cuarentena o resguardo. Es decir, no hubo medida de protección alguna, lo que la orilló a cursar con la enfermedad que derivó en su muerte, pues en todo momento estuvo expuesta al riesgo de contagio y desprotegida laboralmente.

Para continuar con el mismo punto, de acuerdo con Fernanda Avendaño, "En México, hay un poco más de 2 millones de personas mayores de 15 años dedicadas al trabajo doméstico remunerado, lo que equivale al 4% de las personas que trabajan. El 96% carece de seguridad social y 9 de cada 10 trabajadores del hogar son mujeres".¹³

Aunado a ello, los datos de la OIT en el informe referido líneas antes, presentado en Ginebra en junio de 2021, señalan "la necesidad de formalización y menciona diversos caminos que han tomado países de todo el mundo para promover la formalización de las trabajadoras domésticas, como reducir los costos financieros y de transacción del empleo formal, y simplificar los trámites para registrarse en la seguridad social y cotizar".¹⁴

2.4. Ejercer el derecho a la protección social que establece la normatividad vigente

En cuanto a la protección social, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) como la red mundial de la ONU para impulsar el desarrollo, en su publicación *Desarrollo en México y COVID-19. Desafíos a un año y medio del inicio de la contingencia sanitaria*, afirma:

En lo referente al empleo en la informalidad, el confinamiento implicó la pérdida inmediata de ingresos como resultado de la suspensión de actividades. Sin embargo, contrario a lo observado en general entre la población ocupada en el sector formal, la recuperación del empleo en la informalidad ha sido más rápida, fenómeno que replica los patrones observados antes de la pandemia. Dicha situación, aunada al

12. Mariana Simoes, "Muerte por coronavirus expone la desigualdad en Brasil: trabajadora doméstica contrajo el virus sin ser advertida por su empleador", en *Publica*, 19 de marzo de 2020, p. 1.

13. Fernanda Avendaño, "El valor del trabajo doméstico: mujeres le dedican el triple de tiempo que los hombres", *IMCO. Centro de Investigación en Política Pública*, 22 de julio 2021, párr. 7.

14. OIT, *op. cit.*, 16 de junio de 2021, párr. 14.

creciente porcentaje de personas empleadas en el sector informal, representa un desafío de gran magnitud, dadas las implicaciones que ello tiene en términos de capacidad en cuanto a protecciones sociales y laborales exigidas por el marco legal. Así pues, la recuperación del empleo no se ha dado con pautas que fomenten el empleo digno y la resiliencia frente a futuras crisis.¹⁵

En este sentido, dicho organismo destaca que si bien la recuperación del empleo en los sectores formal e informal se había salvado a un año y medio de la pandemia en el país, la capacidad para brindar la protección laboral y seguridad social que establece la normatividad para los grupos vulnerables como los trabajadores del hogar sigue siendo un gran reto no solo frente a la pandemia, sino también ante probables crisis económicas que están por venir.

2.5. Acceso a los servicios de salud

Relativo al acceso a los servicios de salud, el PNUD asevera que:

[...] la falta de protección social de las personas que trabajan informalmente implica una mayor precarización del trabajo. Lo anterior, además, se vincula con la vulnerabilidad de las personas para acceder a servicios de salud, los cuales de entrada se han visto merma- dos por la reducción en la cobertura (de 90% en 2018 a 76% en 2020) del INSABI. Por su parte, las personas que perdieron sus empleos for- males enfrentan el reto de acceder a los servicios de salud con los que contaban en el sistema de protección social contributiva, lo cual a la vez posee un efecto directo en sus dependientes.¹⁶

Así, pues, la pandemia complicó el acceso a los servicios de salud para los trabajadores y trabajadoras vulnerables, como son quienes laboran en el ho- gar y sus respectivas familias, ya que por la informalidad de sus empleos o por haber perdido su ocupación formal no contaban con derechohabencia en alguna institución de salud, siendo su única opción el Instituto de Salud para el Bienestar (INSABI), el cual también a consecuencia de la pandemia tuvo una reducción en su cobertura de 14% entre 2018 y 2020.

2.6. Incorporación a la seguridad social (IMSS)

Independientemente de la prestación de servicios de salud que puede ofrecer el INSABI a empleados y empleadas del hogar, el criterio jurisprudencial emiti- do por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicado en el Seminario Judicial de la Federación, en su título dice “TRABAJO DEL HOGAR. EL ARTÍCULO 13 FRACCIÓN II DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ES INCONSTITUCIONAL AL EXCLUIR A LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS DE SER SUJETOS DE ASEGURAMIENTO AL RÉ- GIMEN OBLIGATORIO, DEBIDO A QUE VIOLA EL DERECHO HUMANO A LA SEGURID-

15. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Desarrollo en México y COVID-19. Desafíos a un año y medio del inicio de la contingencia sanitaria*, México, ONU, 2021, p. 68.

16. *Ibid.*, p. 70.

DAD SOCIAL EN IGUALDAD DE CONDICIONES".¹⁷ En esta tesis jurisprudencial se pone atención a lo que establece el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto a que el Estado mexicano está obligado a garantizar el derecho de toda persona a la seguridad social, incluyendo, desde luego, a las y los trabajadores del hogar, como una meta digna y un componente necesario en la lucha contra la pobreza y la exclusión social.

Por lo anterior, otro de los retos a lograr es la inscripción de la totalidad de trabajadores del hogar al IMSS. Son los patrones quienes están obligados a realizar esta acción, garantizando los servicios de salud a ese sector vulnerable. Por ello, este instituto "está enfocado en ejercer las acciones necesarias para implementar un régimen especial a efecto de garantizar el acceso a la seguridad social a las personas trabajadoras del hogar, a fin de que sean afiliadas en igualdad de condiciones que el resto de las y los trabajadores".¹⁸ Dicha afiliación implicará el derecho a servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos y atención obstétrica; además, a tener incapacidades, pensión por invalidez y vida, fondo para el retiro y prestaciones sociales tales como velatorios y guarderías para los trabajadores y de igual manera para sus cónyuges o concubinas(os), hijos, padres y madres.

En este tenor, Zoé Robledo, director del IMSS, al participar en julio de 2020 en la sesión de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), titulada "Informalidad durante y más allá de COVID-19: buenas prácticas y el imperativo de las redes de seguridad universales", asumió el compromiso de incorporar a 2.3 millones de trabajadoras del hogar a la seguridad social y enfatizó: "Son un ejemplo en México muy sentido, las trabajadoras del hogar, las mujeres principalmente que trabajan en hogares haciendo labores de limpieza, cocina y asistencia".¹⁹

Así, el panorama nos muestra que los trabajadores y las trabajadoras del hogar aún tienen desafíos por enfrentar, pues ejercen sus actividades bajo condiciones laborales que no son las ya normadas. Reconocer el valor económico y social de la labor doméstica significa redistribuir las innumerables tareas que involucra, así como redoblar esfuerzos para que más personas que se dedican a ella tengan un justo acceso a la seguridad social. En nuestro país, aunque ya se sentaron las bases, el camino por recorrer es aún largo para que se respeten y garanticen los derechos laborales de este gremio.

17. SCJN, *Tesis Trabajo del hogar. el artículo 13, fracción II, de la ley del Seguro Social es inconstitucional al excluir a los trabajadores domésticos de ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, debido a que viola el derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones*, Segunda sala, 2a. XXX/2019 (10a.), Libro 66, Tomo II, mayo de 2019, p. 1544.

18. IMSS, *Nuevo esquema de incorporación obligatoria para las personas trabajadoras del hogar*, México, s. f., párr. 1.

19. IMSS, *El IMSS tiene el reto de ampliar su cobertura y mejorar la calidad de sus servicios* (boletín de prensa no. 479/2020), México, 15 de julio de 2020, p. 1.

Conclusión

Finalmente, en el plano de este horizonte, podemos concluir que son variadas y muy necesarias las acciones, así como las medidas extraordinarias que los gobiernos de los Estados deben implementar de forma inmediata para superar los graves efectos de la crisis en el empleo que ha ocasionado la pandemia por COVID-19; y aplicar con voluntad y decisión, las leyes que protegen a las y los trabajadores del hogar.

Una de estas acciones será que las autoridades pongan énfasis en abatir la informalidad y en ampliar la seguridad social para las y los trabajadores del hogar como único camino para avanzar hacia el trabajo decente. Aunado a ello, el respeto a la organización de los trabajadores domésticos es un factor determinante en el fortalecimiento de una cultura que garantice los derechos de los trabajadores.

Como una medida extraordinaria, la incorporación de la totalidad de las y los trabajadores del hogar al Instituto Mexicano del Seguro Social es un factor determinante que viabilizará, sin lugar a duda, las condiciones laborales de un trabajo decente.

Recordemos que el principal objetivo, tanto del Convenio 189 como de las reformas laborales en México, es promover el trabajo decente para las y los empleados del hogar, el cual necesita ser más visibilizado y valorado, equiparando sus derechos a los derechos de todos los demás trabajadores y trabajadoras.

Referencias

- AVENDAÑO, F., "El valor del trabajo doméstico: mujeres le dedican el triple de tiempo que los hombres", en IMCO. *Centro de Investigación en Política Pública*, 22 de julio 2021. Recuperado de <https://imco.org.mx/el-valor-del-trabajo-domestico-mujeres-le-dedican-el-triple-de-tiempo-que-los-hombres/>
- IMSS, *Nuevo esquema de incorporación obligatoria para las personas trabajadoras del hogar*, México, s. f. Recuperado de <http://www.imss.gob.mx/personas-trabajadoras-hogar>
- _____, *El IMSS tiene el reto de ampliar su cobertura y mejorar la calidad de sus servicios* (boletín de prensa no. 479/2020), México, 15 de julio de 2020, pp. 1-2. Recuperado <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/202007/479>
- INEGI, *Estadísticas a propósito del Día Internacional de las Trabajadoras Domésticas* (comunicado de prensa 166/22), México, 28 de marzo de 2022, pp. 1-4. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_TD_2022.pdf
- IRRA Fernández, R., *México y el Convenio 189 de la OIT*, Organización Internacional del Trabajo (oit), 2020. https://www.ilo.org/mexico/publicaciones/WCMS_750341/lang--es/index.htm#:~:text=El%20pasado%203%20de%20julio,trabajadoras%20del%20hogar%20en%20M%C3%A9xico

- ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo (OIT), *Trabajo doméstico en América Latina y el Caribe marcado por la informalidad y fuerte pérdida de empleos por COVID19*, 16 de junio de 2021. Recuperado de https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_803417/lang-es/index.htm
- ORGANIZACIÓN Panamericana de la Salud, *Actualización Epidemiológica: nuevo coronavirus (2019-nCoV). Resumen de la situación global*, 5 de febrero de 2020, pp. 1-10. Recuperado de https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/51859/EpiUpdate5February2020_spa.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- ORGANIZACIÓN Mundial de la Salud (OMS), *La oms pide más estudios y datos sobre el origen del SARS-CoV-2 y reitera que todas las hipótesis siguen abiertas* (comunicado de prensa), 30 de marzo de 2022. Recuperado de <https://www.who.int/es/news/item/30-03-2021-who-calls-for-further-studies-data-on-origin-of-sars-cov-2-virus-reiterates-that-all-hypotheses-remain-open>
- PROGRAMA de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Desarrollo en México y COVID-19. Desafíos a un año y medio del inicio de la contingencia sanitaria*, México, ONU, 2021. Recuperado de <https://www.mx.undp.org/content/mexico/es/home/library/poverty/desarrollo-en-mexico-y-covid-19--desafios-a-un-ano-y-medio-del-i.html>
- RENDÓN, P., "Trabajadoras del hogar, de las primeras despedidas por el COVID-19", *IBERO Ciudad de México*, 21 de mayo de 2020. <https://ibero.mx/prensa/trabajadoras-del-hogar-de-las-primeras-despedidas-por-el-covid-19>
- SECRETARÍA de Salud, *Consejo de Salubridad General declara emergencia sanitaria nacional a epidemia por coronavirus COVID-19* (comunicado), México, 31 de marzo de 2020. Recuperado de [https://www.gob.mx/salud/prensa/consejo-de-salubridad-general-declara-emergencia-sanitaria-nacional-a-epidemia-por-coronavirus-covid-19-239301#:~:text=El%20d%C3%ADa%20de%20hoy%20se,2%20\(Covid%2D19\)](https://www.gob.mx/salud/prensa/consejo-de-salubridad-general-declara-emergencia-sanitaria-nacional-a-epidemia-por-coronavirus-covid-19-239301#:~:text=El%20d%C3%ADa%20de%20hoy%20se,2%20(Covid%2D19))
- SIMOES, M., "Muerte por coronavirus expone la desigualdad en Brasil: trabajadora doméstica contrajo el virus sin ser advertida por su empleador", en *Publica*, 19 de marzo de 2020. <https://apublica.org/2020/03/muerte-por-coronavirus-expone-la-desigualdad-en-brasil-trabajadora-domestica-contrajo-el-virus-sin-ser-advertida-por-su-empleador/>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Tesis Trabajo del hogar. el artículo 13, fracción II, de la ley del Seguro Social es inconstitucional al excluir a los trabajadores domésticos de ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, debido a que viola el derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones*, Segunda sala, 2a. XXX/2019 (10a.), Libro 66, Tomo II, mayo de 2019, p. 1544. Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019900>

143

El derecho frente a grupos de atención prioritaria
fue editado por la Biblioteca Digital de Humanidades de
la Dirección General del Área Académica
de Humanidades de la Universidad Veracruzana
el 5 de febrero del 2024.

143